

LES
PROMESSES UNILATÉRALES
DE VENTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 21 décembre 1907 à 1 heure

PAR

ROBERT DEFAYE

Président : PIEDÉLIÈVRE, professeur

*Suffragants (MM. TISSIER, professeur
WAHL, agrégé*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1907

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES
PROMESSES UNILATÉRALES
DE VENTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 21 décembre 1907 à 1 heure

PAR

ROBERT DEFAYE

Président : PIEDELIÈVRE, professeur

*Suffragants { MM. TISSIER, professeur
WAHL, agrégé*



LIBRAIRIE

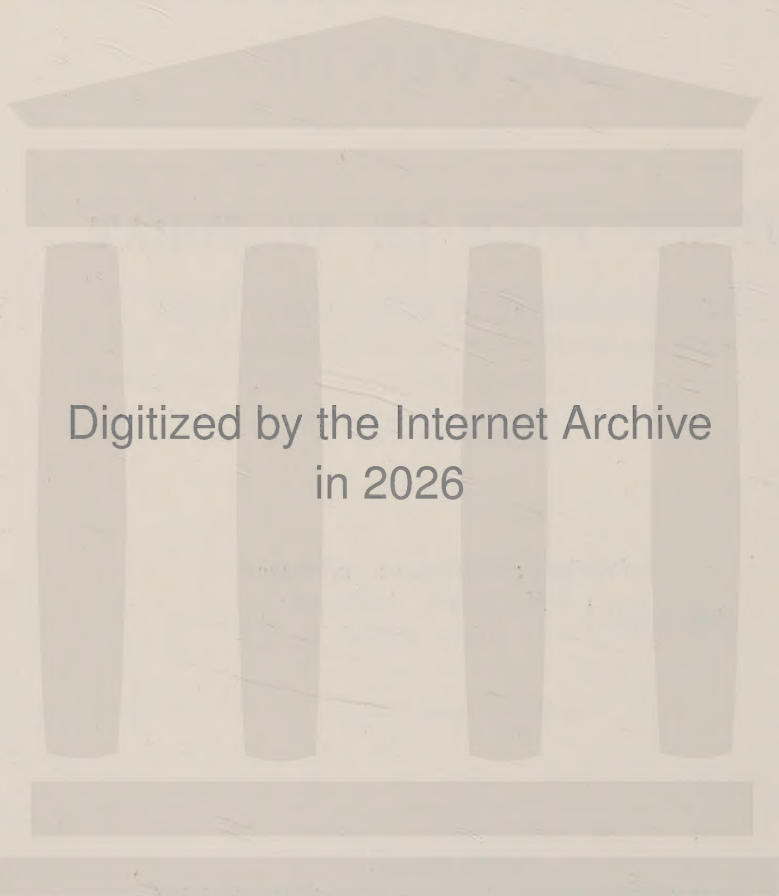
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES PROMESSES UNILATÉRALES DE VENTE

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Définition de la Promesse unilatérale Son rôle pratique

M. Planiol, dans son *Traité élémentaire de Droit civil*, définit ainsi la promesse unilatérale de vente :

« Un contrat par lequel une partie s'engage à vendre à l'autre partie une chose sans que celle-ci consente immédiatement à l'acheter. »

Ces quelques lignes en disent plus sur la question que les deux articles (art. 1589 et 1590) par lesquels le Code a cru la fixer.

D'un sens douteux, ces articles ont apporté la confusion dans le sujet que nous traitons bien plus qu'ils ne l'ont éclairci; ils ont fait naître en doctrine maintes controverses et provoqué en jurisprudence maints jugements contradictoires.

Il est vrai qu'au début du siècle dernier cette matière n'avait pas encore l'importance énorme qu'elle acquit postérieurement dans la pratique des affaires. En principe, tout ce qui peut faire l'objet d'une vente peut faire celui d'une promesse de vente, que cet objet soit mobilier ou immobilier. De plus le rôle joué actuellement par la promesse de vente est d'autant plus important qu'il porte fort souvent sur des sommes considérables.

Quelques exemples feront comprendre le parti que l'on peut tirer de ce mécanisme juridique.

Un industriel ou un commerçant chez lequel a germé une idée géniale ou simplement la pensée d'une meilleure utilisation de procédés connus, veut fonder une entreprise. Il se gardera bien le plus souvent, dans l'incertitude où il se trouve sur l'issue de l'affaire, d'acheter les terrains nécessaires, acquisition qui entraînerait par surcroît une immobilisation gênante de ses capitaux. Un procédé beaucoup plus simple est à sa disposition. Il prendra à bail les lieux nécessaires pour son entreprise avec faculté de les adapter au but proposé et s'en fera consentir par le bailleur une promesse de vente. Le délai stipulé sera suffisant pour voir se dessiner l'entreprise et, en cas de réussite, rien n'empêchera notre industriel ou notre commerçant de donner à son établissement un caractère définitif en devenant propriétaire des immeubles occupés jusqu'à ce jour à titre de locataire.

Autre exemple d'une grande fréquence dans ces spécula-

tions sur les terrains qui accompagnent l'accroissement de toutes les grandes villes modernes.

Un homme d'affaires prévoit l'extension rapide d'une ville dans une direction donnée, alors que les terrains destinés à être submergés par le flot montant de la population sont d'un prix relativement peu élevé. Le « coup » est tout indiqué : acheter en bloc tant de mètres carrés ou d'hectares du territoire visé, y percer des voies nombreuses et larges, le diviser en lots de revente facile. Résultat : bénéfice énorme si l'affaire marche suivant les prévisions de notre spéculateur. Mais ce dernier ne peut disposer de sommes assez considérables pour mettre son projet à exécution. La formation d'une société s'impose. Pour ce, il devra présenter à ses futurs actionnaires ou associés un point de départ moins chimérique que ses propres espérances ; de plus l'affaire risquerait d'être enlevée par des gens plus expéditifs antérieurement à la formation de la société. Il se fera donc consentir par le ou les propriétaires des terrains visés une promesse de vente qu'il présentera aux capitalistes comme base solide du contrat à intervenir et qu'il transformera en vente parfaite du jour où les sommes nécessaires seront entre ses mains.

Il est rare, du reste, que la promesse de vente se trouve aussi nettement caractérisée. Son existence à l'état « natif » est l'exception. Le plus souvent elle se trouve amalgamée avec d'autres conventions si étroitement qu'il est assez difficile de l'isoler et que le Juge doit intervenir.

Ainsi, un constructeur de machines les donne en location

à un industriel avec stipulation que l'industriel pourra devenir propriétaire des dites machines après qu'il en aura payé la valeur par versements échelonnés. Cette convention a été jugée bail accompagné d'une promesse de vente (Alger, 18 février 1888.)

De même, la Cour de cassation, par arrêt du 29 janvier 1902, a eu à se prononcer sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Chambéry du 18 juillet 1899. Il s'agissait de savoir si l'on devait considérer comme bail ou vente la convention par laquelle une partie donne à l'autre diverses machines en location pour une durée de trois ou quatre années, au gré du preneur qui peut en devenir propriétaire après la quatrième année moyennant le paiement d'une soulte complémentaire, en sorte que le prix des objets doit se composer, pour la majeure partie, des loyers.

L'arrêt décidait qu'il n'y avait, en l'espèce, ni bail, ni vente, mais bien bail accompagné d'une promesse de vente. Il fut validé.

La promesse de vente peut encore intervenir sous la forme d'un pacte de préférence. Ainsi un vendeur stipule que dans le cas où son contractant se déciderait à aliéner, préférence serait donnée à lui, vendeur, sur tous autres acquéreurs.

Nous la retrouvons encore dans certains contrats de société. Il arrive que l'acte de Société stipule, en cas de prédécès de l'un des associés, le droit pour les associés survivants d'en conserver la part en la remboursant à ses héritiers suivant les bases établies par l'acte de Société. Cette

clause constitue une promesse unilatérale de vente dont la réalisation est subordonnée à l'option des associés survivants.

Enfin, à cette multiplicité d'emplois, la promesse de vente joint un énorme intérêt pratique. Elle permet, en effet, d'opérer de véritables mutations de propriété en évitant d'en payer les droits. « Il arrive, écrit M. d'Houdain, dans sa « thèse(1) sur les promesses de vente immobilière, de faire, « par ce contrat, deux ou même plusieurs mutations en ne « payant qu'une fois les droits de mutation immobilière. Il « en est ainsi quand un entrepreneur de construction ou un « architecte loue un terrain avec promesse de vente, élève « des constructions, puis cède son bail avec la promesse à « un tiers ; ou bien encore quand, à raison de la plus-value « progressive qu'acquiert son immeuble, le bail de cet « immeuble avec la promesse de vente fait l'objet de plusieurs cessions successives. »

Après ce court aperçu, on pourrait supposer que la promesse unilatérale de vente s'est imposée de tout temps à l'esprit du juriste tant par son énorme intérêt pratique que par la simplicité de son mécanisme. Il n'en est rien cependant : son existence même fut mise en doute ; sa validité, sa nature, ses effets, les conditions de son fonctionnement ont soulevé, au cours des siècles, de longues controverses.

Notre intention est d'envisager de quelles façons furent

(1) Paris, 1898.

résolues ces différentes questions en droit romain et dans notre ancien droit ; comment et dans quel sens la doctrine et la jurisprudence sont arrivées à peu près à se fixer dans notre droit moderne.

CHAPITRE II.

La promesse unilatérale en droit romain

Préciser à quel moment les promesses de vente ont fait leur apparition dans l'ancien droit romain est chose assez difficile et sortirait du cadre que nous nous sommes fixé. Il est probable qu'elles furent employées dans la pratique bien avant d'être prises et analysées par les théoriciens.

D'après le droit civil, la simple convention ne pouvait donner lieu à une action : « *Ex pacto actio neque nascitur, neque tollitur* » (L. 6.-De Pactis, II, 14). Il y avait cependant exception pour les quatre contrats consensuels : la vente, le louage, la société et le mandat. En dehors de ces quatre favorisées, toutes les autres conventions dénuées des formes légales n'étaient que des « pactes nus » que la loi ne sanctionnait pas.

Cette difficulté n'était cependant pas insurmontable et pouvait se tourner, quant aux promesses de vente, de deux façons différentes : par la stipulation et par l'action « *præscriptis verbis*. »

La stipulation était, à Rome, la forme normale de con-

tracter, le moule uniforme où l'on pouvait jeter toutes les conventions. Elle se composait d'une interrogation de la part du stipulant et d'une réponse concordante de la part du promettant, demandes et réponses faites en termes consacrés. On opérait d'une façon identique pour la promesse unilatérale de vendre, mais au lieu de deux stipulations il n'y en avait qu'une : « Promets-tu de me vendre tel objet? — Je promets. » Et ce court dialogue donnait naissance à la promesse de vente.

Promesse sanctionnée par l'action *ex stipulatu*, laquelle, il est vrai, ne donnait jamais lieu qu'à des dommages-intérêts. En cas d'inexécution, le stipulant ne pouvait exiger la prestation promise et devait se contenter d'une somme d'argent calculée d'après la règle : *Tanti litem aestimari oportet quanti actoris interst.*

Il est superflu d'insister sur les inconvénients de ce mode de sanction si peu favorable à la sûreté des affaires. C'est ce que comprirent les juriconsultes romains. Par une évolution que nous ne pouvons reproduire ici, ils arrivèrent à décider que toute convention synallagmatique pourrait être rendue obligatoire pour l'une des parties par ce seul fait que l'autre aurait exécuté son obligation. Les conventions de ce genre se groupaient autour des quatre conventions-types suivantes formant quatre groupes : *Do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des*. L'ensemble de ces différentes combinaisons formait ce que les commentateurs du droit romain appelèrent les contrats innomés.

La promesse unilatérale pouvait fort bien faire l'objet d'un contrat innomé. Le stipulant transformait à son gré l'obligation unilatérale du promettant en contrat synallagmatique par l'exécution de la contre prestation qui lui serait alors incombée, c'est-à-dire qu'en l'espèce, il offrait de payer le prix, puis il agissait en exécution de la promesse à lui faite.

L'action commune à tous les contrats innomés dont il pouvait alors disposer était *l'actio præscriptis verbis*. Grâce à cette action, et tout au moins sous le régime de la procédure extraordinaire, le stipulant pouvait obtenir directement l'exécution du fait, c'est-à-dire la livraison de la chose.

CHAPITRE III

La promesse unilatérale dans l'ancien droit français

(Dèce. — Tiraqueau. — Dumoulin. — Henrys. — Bretonnier.
Denisard.)

Le droit romain ne paraît donc pas s'être occupé très spécialement des promesses de vente. Perdues dans la foule des contrats innomés, elles passèrent inaperçues.

Il n'en fut pas de même dans notre vieux droit français. A partir du xv^e siècle, la plupart de nos grands jurisconsultes se sont occupés spécialement de cette question. Toutes leurs théories, toutes leurs controverses semblent du reste graviter autour de deux idées. La première, confuse chez beaucoup d'entre eux, est l'assimilation complète, quant à sa valeur et quant à ses effets, de la promesse synallagmatique de vente à la vente elle-même. La seconde est la réponse à donner à cette question : En cas d'inexécution volontaire, la promesse de vente permet-elle d'exiger l'objet de la promesse ou se résout-elle simplement en dommages-intérêts ? Solu-

tion délicate qui met en opposition d'une part la rigidité des principes, d'autre part le sentiment de la parfaite équité qui doit régner dans les affaires.

Dèce, appuyé en cela par Imola, Saliat, ne croit pas qu'en cas de refus d'exécuter la promesse le débiteur puisse être condamné à autre chose qu'à des dommages-intérêts. « *Obligatus ad vendendum liberatur vendendo simpliciter, nec per talem obligationem obligatur ad tradendum.* » Il n'est jamais soumis qu'à une obligation de faire tombant sous ce principe : « *ad factum quid præcise nemo tenetur.* »

Tiraqueau n'est pas du même avis que son contemporain, et dans son *Traité du retrait conventionnel* permet au bénéficiaire de la promesse d'agir directement en livraison de la chose, pourvu toutefois qu'il s'offre à payer le prix convenu entre les parties ou fixé à dire d'experts au cas où la convention serait muette sur ce point.

Cette solution n'est du reste pas commandée par les principes, lesquels, rigoureusement appliqués, ne permettraient jamais que l'obtention de dommages-intérêts. L'opinion de Tiraqueau est bien plutôt entraînée par des considérations pratiques. Si l'on admettait que la promesse de vendre ne puisse créer qu'une obligation de passer la vente, une première action serait alors nécessaire pour arriver à la passation du contrat. Si la mauvaise volonté du débiteur persistait, il en faudrait une seconde pour obtenir la livraison de la chose. C'est pour éviter ce « doublement d'action » que Tiraqueau permet au stipulant d'obtenir sans action intermé-

diaire et moyennant le paiement du prix, l'objet même de la promesse de vente.

Dumoulin traite ce sujet d'une façon plus originale. Il a saisi fort nettement, à une époque où la question n'était vue que fort confusément par la plupart des auteurs, l'identité absolue existant entre la promesse de vente conçue en termes « de *præsenti* » et la vente elle-même. Nous aurons l'occasion de revenir plus loin sur cette question des promesses « de *præsenti* et de *futuro*. » Mais le texte même de Dumoulin mérite d'être cité : « *Quando omnia substantialia venditionis de præsenti interveniunt, tunc pactum de vendendo transit in venditionem de præsenti et est actualis venditio.* »

Peu d'auteurs, même postérieurement, ont eu les clairs aperçus de ce grand jurisconsulte. Il est curieux de remarquer que, si beaucoup de ses successeurs arrivèrent à reconnaître un caractère strictement obligatoire à certaines promesses, c'est qu'en l'espèce il s'agissait non pas de véritables promesses, mais bien de ventes réelles faussement qualifiées. Et dans la plupart de ces cas, un sens très net de l'équité leur imposait des solutions qu'expliquait mal un sens juridique plus confus.

Tel est le cas d'Henrys, conseiller du roi en son siège présidial du Forez. Cet éminent magistrat semble avoir gardé des promesses de vente une conception archaïque peu en rapport avec les idées déjà reçues de son temps. Ainsi, selon lui, et à l'encontre des tendances novatrices de la jurispru-

dence, la promesse de vente ne saurait aboutir qu'à de simples dommages-intérêts. Bien plus, il penche à croire qu'un tel résultat doit être subordonné à une stipulation expresse des parties.

Il fait cependant exception pour le cas où une promesse de vente aurait reçu un commencement d'exécution et cite un arrêt qui se rapporte à une promesse de passer acte d'une constitution de rente. Il se range à cet avis, en conformité de la décision rendue, que, quoiqu'il n'eût jamais été passé acte de la constitution de rente, les arrérages payés par le débi-rentier en raison de sa promesse, mais antérieurement à tout acte de constitution effective, devraient s'imputer sur les arrérages échus et non sur le capital aliéné à charge de rente. Henrys conclut qu'une promesse de constitution de rente suivie d'un commencement d'exécution doit être réputée comme constitution parfaite.

Pour bien saisir cette espèce, il ne faut pas oublier qu'en un temps où le prêt à intérêt était prohibé, la question de savoir s'il y avait ou non constitution de rente était capitale. Dans le premier cas, les sommes payées par le débiteur n'étaient simplement que des arrérages. Dans le second, on ne devait les considérer que comme des remboursements partiels d'un capital prêté.

Donc, par le seul fait de sa mauvaise foi et en refusant de passer acte de la constitution de rente, le débiteur aurait pu s'affranchir de l'obligation de verser des arrérages ou même de simples intérêts. Tel ne fut pas l'avis du

Parlement qui imputa les sommes payées sur les arrérages échus.

Henrys en arrive à cette conclusion qu'une promesse de constitution de rente suivie d'un commencement d'exécution doit être regardée comme une véritable constitution.

Et ceci corrobore ce que nous avançons plus haut, à savoir qu'une promesse d'aliénation à titre onéreux, que ce soit une vente ou une constitution de rente, devient aliénation pure et simple dès que, par suite de prestations réciproques, indiquant des consentements réciproques, la promesse, primitivement unilatérale, est devenue contrat synallagmatique. Ce qu'Henrys considère comme une exception n'est donc que l'application d'une règle qu'il n'a pas su discerner.

Bretonnier, avocat au Parlement, et commentateur d'Henrys, n'est pas plus que lui dans le courant d'idées de son temps. Il s'élève contre les décisions d'une jurisprudence novatrice contraire aux « sages conseils de la doctrine. » Le refus d'exécution de l'obligation contractée ne saurait donner lieu qu'à une indemnité, car, suivant le docte d'Argentré : « aliud fit rem vendere, aliud promittere de vendendo. »

Et, de même qu'Henrys, Bretonnier fait une exception à cette règle pour les promesses conçues en termes de « *præsentî* » par opposition à celles conçues en termes de « *futuro* ». Les premières sont de véritables ventes mal rédigées, où l'on écrit : « Je promets de vendre » — au lieu de : « Je vends » ;

— où l'acceptation du stipulant est immédiate et porte sur la vente elle-même. Les secondes peuvent seules faire l'objet d'une promesse unilatérale.

Bretonnier est heureux de s'appuyer sur l'autorité de Tiraqueau, auquel il n'adresse qu'un seul reproche : celui de pécher par trop d'érudition. Défaut dont les juristes ses contemporains avaient, paraît-il, fort bien su se corriger.

La ligne de démarcation séparant la promesse de vente de la vente elle-même commence à se préciser avec Denisard dans la première partie du XVIII^e siècle. Cet auteur insiste sur ce point qu'il importe de distinguer les promesses unilatérales de soi-disant promesses réciproques, lesquelles ne sont que des ventes déguisées. Tandis que ces dernières permettent directement d'agir en livraison de la chose, les premières ne sauraient donner lieu qu'à des dommages-intérêts. Cette opinion montre combien était tenace la résistance opposée par la plus grande partie de la doctrine aux idées nouvelles permettant, en cas de promesse unilatérale, d'obtenir l'objet même de l'obligation et qu'avait admises la jurisprudence des parlements.

Abordant la question de preuve, Denisard prétend que la promesse unilatérale ne saurait en aucun cas être constatée par la preuve testimoniale. Mais la raison qu'il en donne pourrait surprendre à bon droit, car elle indique un certain chaos dans sa manière d'envisager la question.

Voici du reste ce qu'il écrit au titre des promesses de vente, page 3 : « La preuve testimoniale qu'il y a eu « pro-

« messe verbale de vente ou de passer bail n'est en aucun cas admissible parce que l'une et l'autre promesse ayant pour objet un acte synallagmatique, il est de l'essence de cet acte d'être par écrit et fait double ». Voici donc un auteur qui, après avoir formellement distingué la promesse unilatérale de la promesse réciproque, semble les confondre de nouveau. Qu'est-ce, en effet, qu'une promesse ayant pour objet un acte synallagmatique et constatée par double écrit, sinon une vente parfaite, contrat qu'en cette matière Denissard semblait tout d'abord écarter définitivement ?

CHAPITRE IV

Promesse unilatérale dans l'ancien droit français

(Suite)

Pothier

Nous arrivons enfin à Pothier, où nous trouvons la promesse de vente bien définie et dégagée des obscurités précédentes. Il commence par la distinguer fort nettement de l'offre ou simple sollicitation qui n'engage à rien. « Il faut
« bien prendre garde, dit-il, à ne pas prendre pour une promesse de vendre la déclaration que fait une personne de la
« disposition actuelle en laquelle elle est de vendre. Cette
« déclaration ne renferme aucune obligation et laisse à
« celui qui la fait la liberté de changer de volonté jusqu'à ce
« que le marché ait été conclu... Il faut, pour une promesse
« de vente, que, lorsque vous m'avez dit ou écrit que vous me
« vendiez une telle chose, il paraisse clairement, par les
« termes dont vous vous êtes servi, que vous avez entendu
« vous y obliger et que c'est une véritable convention qui est
« intervenue entre vous et moi ; sans cela, c'est un simple
« discours qui ne renferme aucune obligation. »

Mais ce n'est pas la seule confusion possible. Il en existe une autre que nous avons vu se produire fréquemment dans notre ancien droit et que Pothier écarte non moins clairement : « Le contrat de vente est un contrat synallagmatique
« par lequel chacune des parties s'engage l'une envers
« l'autre. Mais la promesse de vente est une convention par
« laquelle il n'y a que celui qui promet de vendre qui s'en-
« gage ; celui à qui la promesse est faite ne contracte de sa
« part aucune obligation. »

De ce principe établi découlent les conséquences suivantes sur la théorie des risques : « Celui qui vend une certaine
« chose devient débiteur de cette chose envers l'acheteur ;
« cette chose devient dès lors aux risques de l'acheteur à qui
« elle est due ».

« Mais celui qui vous promet de vous vendre une certaine
« chose n'est pas encore débiteur de la chose même ; il n'est
« débiteur que d'un fait. C'est pourquoi la chose qu'il vous a
« promis de vous vendre continue d'être à ses risques ; si
« elle périt, c'est lui qui en supporte la perte , vous n'êtes pas
« obligé de lui payer le prix de cette chose : vous ne le lui
« deviez pas encore, ne l'ayant pas achetée ».

Envisageant ensuite les effets de la promesse de vente, Pothier ne se laisse pas arrêter par ce principe que les obligations « *Quæ non sunt in dando sed in faciendo* » se résolvent en simples dommages-intérêts, faute par le débiteur d'exécuter son obligation. Il décide, au contraire, que le jugement prononçant la validité d'une promesse de vente ne don-

nera pas seulement lieu à des dommages-intérêts, mais vaudra passation de l'acte au profit du bénéficiaire de la promesse : « On dira que la règle : *nemo potest cogi ad factum* et celle que les obligations *quæ in faciendo consistunt* se résolvent nécessairement en dommages-intérêts, « ne reçoivent d'application qu'à l'égard des obligations de « faits extérieurs et corporels, telle qu'est l'obligation de « celui qui se serait obligé de copier mes cahiers, lesquels « faits ne peuvent se suppléer que par une condamnation de « dommages et intérêts. Mais le fait qui est l'objet d'une promesse de vente n'est pas un fait extérieur et corporel de la « personne du débiteur. Il peut se suppléer par un jugement, « comme nous l'avons rapporté, qui ordonnera que, faute « par un débiteur de vouloir passer un contrat de vente, le « jugement vaudra pour contrat. Cette opinion paraît suivie « dans la pratique comme étant la plus conforme à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses. »

Le grand jurisconsulte se préoccupe encore de savoir si la promesse de vente doit renfermer une clause déterminant le prix de l'objet. La solution qu'il donne est qu'un accord sur le prix n'est pas indispensable pour la validité de la promesse, et qu'au cas où le bénéficiaire voudrait en profiter, ce prix serait à défaut d'entente préalable, fixé à dire d'experts.

En résumé, Pothier donne sur le mécanisme des promesses de vente des solutions claires, précises et judicieuses,

qui sont pour la plupart suivies de nos jours et que nous aurons l'occasion de retrouver au cours de cette étude. Et si nous avons fait de cet auteur plusieurs citations assez longues c'est que ces textes sont non seulement l'expression la plus autorisée de notre ancien droit, mais encore la base de tout notre droit moderne sur la matière.

CHAPITRE V

Promesse unilatérale dans l'ancien droit français.

(Suite)

Jurisprudence des Parlements

Nous avons vu Pothier apporter l'autorité de sa plume à la doctrine suivant laquelle, sur un refus d'exécution de la part du promettant, la justice peut intervenir et prononcer un jugement qui tienne lieu de contrat.

La paternité de cette doctrine fut attribuée à Tiraqueau, notamment par Troplong (Vente n° 170) et Aubépin, (Revue critique, année 1839).

Mais, ainsi que nous l'avons vu, rien dans les œuvres de ce jurisconsulte ne permet de se ranger à un tel avis.

L'intervention de la justice pour suppléer au refus d'exécution du promettant fut au contraire l'œuvre du temps et de la jurisprudence.

En effet, les parlements n'arrivèrent pas d'un seul coup à cet état de stabilité dans leurs décisions. Ils commencèrent par ordonner l'exécution de ventes réelles qui se présentaient à eux sous le masque de promesses de vente. Ainsi un arrêt

du Parlement de Toulouse en date du 22 janvier 1649 rend obligatoire la promesse de vente sous seing privé d'une métairie, moyennant un prix déterminé, avec clause que la dite métairie sera arpentée au plus tôt et qu'il en sera passé acte devant notaire.

Il est difficile de voir dans cette promesse autre chose qu'une vente parfaite préalable à la passation de l'acte notarié. Ce procédé est du reste d'un usage courant encore de nos jours. Deux parties s'entendent sur la vente et l'achat d'une propriété, mais elles ne peuvent se rendre le jour même chez le notaire. Pour fixer d'une façon irrémédiable leur consentement, elles rédigeront séance tenante un sous seing dans lequel sera stipulée la passation de l'acte authentique à un jour dit.

On trouve beaucoup d'arrêts de ce genre dans Leprêtre. Mornac et Catellan. Et si on a pu les citer à propos des promesses unilatérales, cela tient uniquement à l'absence complète de frontières existant, au cours de l'ancien droit, entre la promesse de vente, contrat unilatéral et la vente, contrat synallagmatique. Dans la plupart de ces espèces il s'agit uniquement de savoir si la passation de l'acte authentique doit être considéré comme une condition suspensive, si les effets et l'existence même de la vente sous seing privé sont suspendus jusqu'à la survenance de cette condition, ou bien s'il est à présumer que les parties ont entendu simplement assurer la preuve de leur convention et non pas subordonner l'existence de cette dernière à sa constatation par acte

authentique. C'est à cette alternative que se rangeaient le plus souvent les juges. Mais nous sommes loin des promesses unilatérales ; nous allons y revenir.

Il n'y a trace de jugement se rapportant plus clairement à une promesse unilatérale que dans la seconde partie du xvii^e siècle, et c'est au Parlement de Paris que semble revenir l'honneur d'avoir suppléé par un jugement au refus d'exécution d'une promesse unilatérale.

Le *Journal des Audiences* (Tome I page 773) rapporte ainsi un arrêt du Parlement de Paris en date du 28 mai 1658 :

« En 1650 M. de Bouillon fit une promesse sous seings
« privés au sieur de Bergue, gentilhomme, de lui vendre les
« seigneuries de basse, moyenne et haute justice de Moussons
« et Barnes, lequel en était possesseur, par engagement du
« roy, en cas qu'il traitât par échange avec le roy de la comté
« de Beaumont, d'où dépendaient ces terres, en contre
« échange du domaine de Sedan, appartenant à M. de Bouil-
« lon ».

Le duc de Bouillon vint à mourir : ses héritiers refusèrent d'exécuter la promesse consentie par leur auteur alors que le sieur de Bergue entendait en profiter. Le litige fut porté devant le Parlement de Paris. Les défendeurs basaient leur prétention sur le motif suivant : la promesse n'avait pas été signée par le demandeur ; par suite, elle n'était pas synallagmatique et devait être non avenue.

Il s'agissait incontestablement d'une promesse unilatérale comme le constate l'aveu même des défendeurs. D'autant

plus qu'on ne voit pas en l'espèce d'engagement réciproque pris par le sieur de Bergue. Le Parlement donna gain de cause au stipulant, condamna les héritiers du duc de Bouillon à exécuter la promesse, et décida qu'à défaut par eux de ce faire, le jugement devait tenir lieu de contrat.

Denisard relate également un arrêt intéressant dont le côté original et novateur paraît du reste lui avoir échappé. La Cour aurait jugé par un arrêt rendu le 19 juillet 1697 entre le marquis du Quesne et le sieur de Bosc sur les conclusions de l'avocat général d'Aguesseau (depuis chancelier), que la promesse de vendre le marquisat du Quesne était obligatoire. Et en conséquence la sentence des requêtes du Palais du 4 janvier précédent qui condamnait le marquis du Quesne et sa femme à passer contrat de vente de la terre du Quesne dans huitaine, aux clauses, conditions et moyennant le prix porté en la promesse de vente, sinon que la sentence vaudrait contrat de vente, a été confirmé par l'arrêt qui a, en outre, condamné les sieur et dame du Quesne aux dommages et intérêts du sieur du Bosc.

L'exemple donné par le Parlement de Paris fut suivi dans toutes les autres provinces et à la fin du xvii^e siècle la jurisprudence paraît solidement établie dans ce sens, jurisprudence contre laquelle Bretonnier, dans ses commentaires sur Henrys, s'élève fort amèrement.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

La promesse unilatérale et le Code civil

Théorie de Merlin et de Toullier

L'ancien droit, tout au moins dans la seconde partie du XVIII^e siècle, par ses interprètes les plus autorisés, c'est-à-dire par Pothier et la jurisprudence des Parlements, nous a donc laissé des promesses de vente une conception qui peut se résumer ainsi :

1^o Distinction de la promesse unilatérale et de la simple sollicitation. Alors que la seconde n'engage absolument à rien, la première peut faire obtenir au créancier de la promesse, en cas de refus d'exécution de la part du débiteur, non pas de simples dommages-intérêts, mais bien la prestation effective de l'obligation, c'est-à-dire la réalisation de la vente.

2° Distinction de la promesse unilatérale et de la promesse synallagmatique.

3° Identité absolue existant entre la vente et la promesse de vente où se trouveraient réunis tous les éléments de la vente elle-même.

Sur des bases aussi précises, le Code civil n'a rien édifié. Manifestement insuffisants sont les deux articles (art. 1589 et 1590) qu'il a consacrés à une matière de cette importance.

En voici le texte :

« Art. 1589. — La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

« Art. 1590. — Si la promesse de vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir.

« Celui qui les a données en les perdant,

« Et celui qui les a reçues en restituant le double ».

L'article 1590 a un sens assez clair par lui-même. Il semble faire en l'occurrence l'application pure et simple aux promesses de ventes des arrhes, clause de dédit, qui se peuvent trouver mêlées à toute sorte de convention. Mais que le Code n'ait songé, par l'article 1589, qu'aux promesses synallagmatiques; qu'il ait au contraire voulu traiter des promesses unilatérales, rien ne permet de découvrir la clef de ce problème dans la rédaction de l'article 1590 qui peut aussi bien s'appliquer à l'une ou l'autre hypothèse. A la première, parce que l'analogie de la solution donnée en matière de promesse de vente avec celle qui a cours lorsqu'il s'agit de

vente parfaite est frappante ; à la seconde, parce que, disent ses partisans, le Code a voulu indiquer le cas unique où la promesse unilatérale n'est pas obligatoire.

Le nœud de la question se trouve donc dans le sens donné à l'article 1589. Peu clair en soi, cet article a servi de point de départ à deux théories principales :

La première, s'attachant au sens strictement littéral du texte, à la lettre beaucoup plus qu'à l'esprit, repousse l'existence de la promesse unilatérale dans notre droit moderne et renverse l'édifice péniblement mais solidement construit par les jurisconsultes antérieurs.

Un des principaux défenseurs de cette doctrine, Merlin, après avoir cité les passages de Pothier où est agitée la question de savoir si la promesse de vente doit aboutir, en cas d'inexécution, au simple paiement de dommages-intérêts ou à la passation de la vente, écrit : « Le Code civil a rendu « cette question sans objet en adoptant l'opinion des docteurs qui assimilent la promesse de vente à une vente « effective ».

Les promesses unilatérales n'existent donc plus et les promesses synallagmatiques se confondent avec la vente, sont irrévocables comme elle. Seule, une variété, celle des promesses avec arrhes, échappe à cette assimilation forcée. Et ce, grâce à la clause de dédit qui est jointe au contrat et qui semble indiquer de la part des parties l'intention manifeste de n'être pas liées irrévocablement. (Ce qui, soit dit en passant, est une fausse exception : qu'il y ait promesse ou

simplement vente, du moment où une clause de dédit sera jointe à la convention, les parties garderont leur liberté jusqu'à l'expiration des délais, dans un cas comme dans l'autre : si l'on identifie la promesse à la vente, on peut tout aussi bien identifier la promesse avec arrhes à la vente conclue dans les mêmes conditions.)

Puis Merlin s'attache à établir pas à pas le désaccord entre les théories de Pothier sur ce sujet et la nouvelle conception du Code civil. De cette opposition ressort clairement toute la portée que Merlin croit devoir attribuer à l'article 1589.

Ainsi Pothier distingue les promesses de vente faites avec limitation de temps de celles faites sans aucune limitation. Dans le premier cas, les promesses sont caduques si l'acquéreur éventuel n'a pas entendu profiter dans les délais de la promesse à lui faite. Dans le second cas, il faut mettre cet acquéreur en demeure d'avoir à profiter de la dite promesse dans un délai fixé par le juge.

Question oiseuse, répond Merlin. Dans le premier cas, la vente est toujours définitive, sauf cependant lorsqu'il s'agit de la vente de denrées et autres objets mobiliers, ainsi que dans le cas prévu par l'article 1610 (1). Dans le second, la vente n'en est pas moins définitive et il ne peut être question

(1) Art. 1610. — Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra à son choix demander la résolution de la vente ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.

pour les parties que d'obtenir soit la livraison, soit le paiement du prix.

Écartée encore la théorie de Pothier suivant laquelle, lorsque le prix n'était pas stipulé dans la promesse, le vendeur éventuel s'engageait à vendre pour le plus juste prix établi à dire d'experts. Or, par suite de son identification avec la vente, et pas plus que cette dernière, la promesse de vente ne peut être valable que s'il y a convention sur le prix.

Et Merlin résume ainsi la question :

« Toutes ces assertions qui sont puisées dans le traité du
« Contrat de vente de Pothier, n^{os} 490 et 491, sont en oppo-
« sition diamétrale avec l'article 1589 du Code civil. Et de là
« il suit nécessairement que la promesse d'acheter n'est
« point obligatoire si elle n'est accompagnée de la promesse
« de vendre et réciproquement que la promesse de vendre
est nulle si elle n'est accompagnée de la promesse d'a-
« cheter ».

On ne voit du reste pas pourquoi Merlin prend ainsi Pothier à partie, article par article. Ce dernier traite uniquement des promesses unilatérales. Merlin ne connaît que les promesses synallagmatiques. Ils envisagent des questions différentes : il est bien évident que leurs solutions ne peuvent être les mêmes.

Le système soutenu par Merlin peut donc se résumer ainsi : Le Code ne connaît pas les promesses unilatérales. Les promesses synallagmatiques existent seules juridique-

ment; elles ne diffèrent pas de la vente avec laquelle on doit les confondre.

Il semble avoir inspiré un arrêt de la Cour de Toulouse en date du 12 août 1812 dont nous extrayons cet intéressant passage : « Une promesse de vente suppose nécessairement
« une promesse d'acheter. La promesse de vente vaut vente,
« dit l'article 1589 du Code civil, lorsqu'il y a consentement
« réciproque sur la chose et sur le prix. Il faut donc un
« consentement réciproque pour qu'il y ait promesse de
« vente valable. La promesse de vente est donc une conven-
« tion synallagmatique. Elle est donc nulle, aux termes de
« l'article 1325 du Code civil, si elle n'est faite double ». A
« partir de cette époque les fameuses promesses bilatérales paraissent bien établies dans notre droit moderne.

Toullier paraît interpréter de la même façon l'article 1589.

Il ne traite, il est vrai, des promesses de vente que fort indirectement. Agitant la question de savoir si la promesse de vente constatée par acte authentique ou sous seing privé, jointe au fait d'une possession postérieure, peut servir de commencement de preuve par écrit en vue de prouver la vente, l'éminent avocat et professeur de Rennes en arrive à envisager en soi la promesse de vente et à chercher un sens à l'article 1589.

Il semble faire une distinction capitale entre, d'une part, les promesses de vente telles que le code les envisage, et, d'autre part, les promesses qu'il traite de non synallagmatiques et par lesquelles l'une des parties s'oblige de vendre à un prix déter-

miné, sans que l'autre s'oblige d'acheter. Celles-ci ne sont que des offres rétractables, jusqu'à l'acceptation, par celui qui les a faites.

Au contraire, les promesses bilatérales sont les seules importantes, les seules visées par l'art 1589. Que valent-elles ? « Il est bien évident que la simple promesse de vente n'a pas l'effet de transférer la propriété, puisque celui qui promet seulement de vendre n'a pas la volonté de s'en dépouiller actuellement. Il ne s'oblige qu'à la transférer par un nouveau contrat nécessaire à cette translation. »

Comment alors concilier cette assertion avec le texte du Code; la promesse de vente vaut vente? — La rédaction de cet article serait incomplète. — Il faudrait ajouter à la fin de l'article ces mots : « ... et si la promesse de vente est suivie de tradition et de possession. »

Cette lacune s'explique du reste historiquement. Sous l'empire des principes romains, l'assimilation de la promesse de vente à la vente elle-même était exacte. La vente, en effet, ne transférait pas la propriété, et la simple promesse (il s'agit toujours de la promesse synallagmatique) équipollait à la vente, puisque l'une et l'autre n'obligeaient le vendeur ou le promettant qu'à livrer la chose et à la garantir.

A la condition toutefois que les mêmes éléments se rencontrassent dans l'une et l'autre conventions.

Promesse de vente vaut vente, écrit Ferrière dans son dictionnaire de droit, lorsque les trois conditions nécessaires

(1) Toullier, t. 9, n° 91.

« pour former le contrat, s'y rencontrent : *nimirum res, pretium et consensus*. »

La commission chargée de la rédaction du projet du Code suivit l'opinion des auteurs imbus de l'esprit romain « sans « s'apercevoir que cette maxime manquait absolument d'exactitude sous l'empire des principes nouveaux qui veulent « que la propriété s'acquière et se transfère par l'effet des « conventions.

En résumé, et d'après Toullier, l'art. 1589 viserait uniquement les promesses synallagmatiques. Mais celles-ci ne peuvent avoir les effets de la vente qu'au cas où le bénéficiaire de la promesse serait entré en possession de la chose d'une manière paisible.

Nous faisons deux reproches à la doctrine de Toullier : elle est d'abord flottante et peu claire et cela tient en partie à la façon dont a été abordé le sujet. Le point de départ ayant été une question de preuve, il règne partout une certaine confusion entre le fond et la forme.

Mais le grief principal est que l'auteur n'ait pas compris que ce qui était vérité sous l'empire des principes de droit romain l'est aussi sous celui des principes nouveaux ; qu'une promesse de vente renfermant les trois éléments : *res, pretium et consensus*, autrement dit qu'une promesse avec consentement réciproque sur la chose et sur le prix est une vente véritable ; par ainsi qu'elle doit avoir les effets de la vente et transférer par elle-même la propriété, alors qu'en droit romain une semblable promesse, également assimilée à la vente, n'obligeait comme elle qu'à livrer et à garantir.

CHAPITRE II

La promesse unilatérale et le Code

Théorie de M. Planiol

Outre les erreurs et les obscurités que l'on peut relever au cours de l'exposé des théories de Merlin et de Toullier, la doctrine que ces auteurs enseignent est en opposition complète avec les faits.

Elle méconnaît la promesse unilatérale dont nous avons cependant vu les importantes applications pratiques. Elle la confond même avec la simple sollicitation dépourvue de toute valeur juridique.

Cette erreur fondamentale a été le point de départ, chez un grand nombre d'auteurs modernes, de théories erronées que nous aurons l'occasion de revoir au cours de cette étude.

M Planiol, dont la conception des promesses de vente se fait remarquer tant par sa clarté que par la logique de ses déductions et l'équité parfaite de ses conséquences pratiques, a très bien compris que l'article 1589 était à la base de tout système sur les promesses de vente. Aussi, attaquant le mal

dans ses racines, nous a-t-il donné de cet article une interprétation aussi originale qu'habilement exposée.

Il part de ce principe que la promesse de vente est un contrat essentiellement unilatéral. Elle existe seule dans la pratique, et c'est grandement à tort qu'un certain nombre d'auteurs se sont imaginés que l'article 1589 pouvait s'appliquer à la promesse synallagmatique de vendre et d'acheter.

Comme on a pu s'en rendre compte au cours de l'exposé qui précède, notre ancien droit ne s'est préoccupé que des promesses unilatérales, les seules juridiquement possibles et pratiquement existantes.

Mais les commentateurs du Code furent trompés par cette expression : « Consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ».

« Ceci, enseigne M. Planiol, n'a point été écrit pour faire « allusion à des promesses bilatérales de vendre ou d'acheter « dont personne n'avait jamais eu l'idée avant que les commentateurs du Code les eussent inventées, mais bien pour « répondre à quelques observations de Pothier ».

Ce jurisconsulte, en effet, s'était préoccupé, ainsi que nous l'avons vu plus haut, de savoir quel serait l'effet d'une promesse de vente où le prix n'aurait pas été déterminé. Ce prix, répond Pothier, doit être établi après expertise lorsque le stipulant entend bénéficier de la promesse à lui faite.

Il n'en serait plus de même de nos jours. « Les auteurs « du Code, continue M. Planiol, ont sans doute voulu

« réserver cette hypothèse et n'attribuer à la promesse de
« vente l'effet de la vente qu'autant que les éléments essen-
« tiels du contrat, la chose et le prix, seraient bien déter-
« minés par une entente ou consentement réciproque des
« parties ».

En somme, une promesse de vente ne peut arriver à produire ses effets habituels, c'est-à-dire devenir vente parfaite par suite de l'adhésion de l'acheteur, que si, lors de la promesse, les parties étaient d'accord sur la chose et sur le prix.

Étayant cette théorie, un jugement du Tribunal de Montpellier en date du 6 novembre 1904 décide qu'une convention aux termes de laquelle, et accessoirement à un acte de vente, l'acquéreur se réserve le droit d'acquérir par la suite et au prix de la vente antérieure, tant de mètres de terrain qu'il lui sera nécessaire, ne constitue pas une promesse de vente à proprement parler.

Par suite, une telle convention ne pourra se transformer en vente parfaite après l'acquiescement de l'acheteur, parce que, s'il y a accord sur le prix il n'y a pas accord sur la chose qui reste indéterminée.

Voici donc quel serait, d'après M. Planiol, le sens de l'article 1589 : « La promesse unilatérale de vente vaut la vente elle-même et peut en avoir tous les effets, à condition toutefois que les parties aient déterminé l'objet vendu et se soient entendues sur le prix ».

Cette thèse est également soutenue par M. d'Houdain (1). Selon cet auteur, la promesse unilatérale, pour valoir vente, exigerait seulement l'acceptation de l'acheteur éventuel. Cette acceptation suppose nécessairement accord de volontés de la part du promettant et du stipulant sur la chose et sur le prix. Ce serait là le sens du texte : « Lorsqu'il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix ». En vain objecterait-on que l'article 1590 ne vise que les promesses synallagmatiques, le législateur n'avait pas en effet à se préoccuper de la faculté de dédit pour le stipulant, puisqu'en acceptant il ne s'engage pas.

Le système est évidemment très ingénieux. Mais il faut bien reconnaître qu'une telle interprétation torture le sens naturel de l'article 1589. Pour l'admettre, il faudrait supposer chez les rédacteurs du Code une piètre connaissance de la langue française, laquelle, de renommée universelle, brille par sa clarté. Il est vrai que les obscurités ne se comptent plus dans notre Code civil, et partir de ce principe conduit souvent à d'heureuses solutions. M. Planiol voit dans l'article 1589 la synthèse de deux idées principales.

Première idée. — La promesse unilatérale vaudrait vente dès que le consentement du stipulant vient s'ajouter à la promesse du vendeur.

Deuxième idée. — Pour que cet effet se produise, il faut

(1) Thèse. Paris 1898.

que, dans la promesse de vente, il soit parlé clairement de la chose et du prix et que le consentement ultérieur de l'acquéreur s'applique non moins clairement à cette chose et à ce prix.

Une telle concision nous fait douter fortement de l'interprétation de M. Planiol, quelque séduisante soit-elle.

De plus, il paraît difficile d'admettre que ces mots : « consentement réciproque sur la chose et sur le prix » signifient tout simplement que le prix a été fixé et l'objet déterminé. Cette version serait admissible s'il y avait « accord » ou « entente », mais « consentement réciproque » doit vouloir dire quelque chose de plus.

Enfin les rédacteurs du Code seraient grandement coupables si, après avoir reconnu l'existence des promesses unilatérales, ils avaient négligé de nous en expliquer le mécanisme délicat. Il n'est pas admissible non plus qu'ils aient renvoyé tacitement, pour résoudre toute difficulté en cette matière, soit aux règles générales des obligations, soit à celles du contrat de vente. Il est bien probable qu'ils ont totalement oublié les promesses unilatérales et ceci nous amène à l'exposé d'un troisième système qui rallie tous nos suffrages.

CHAPITRE III

Interprétation de l'article 1589

Deux conclusions nous paraissent ressortir des doctrines précédentes :

1° L'ingéniosité du système de M. Planiol ne peut suppléer à son manque de bases solides. C'est une fort belle construction dont les fondations reposeraient sur le sable. A lire l'article 1589 sans idées préconçues, on ne peut l'appliquer aux promesses unilatérales ;

2° D'autre part, il est impossible que le Code ait voulu imposer des promesses synallagmatiques qui ne riment à rien et ne sont d'aucune utilité pratique.

Entre ces assertions d'aspect contradictoires, il y a place pour une solution intermédiaire.

Les rédacteurs du Code sont passés à côté de la question ou plutôt ils n'ont fait que l'effleurer dans l'article 1589 pour en éclairer un aspect.

Nous avons vu que dans tout notre ancien droit avait régné une assez grande confusion entre de véritables ventes à terme ou sous condition et des conventions appelées pro-

messes de vente, faussement qualifiées telles puisque renfermant tous les éléments de la vente.

De plus, un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels Dumoulin et Pothier avaient séparé nettement la promesse unilatérale de la vente elle-même. Comme conséquence logique de cette idée découlait l'assimilation à la vente d'une promesse synallagmatique qui en renfermerait tous les éléments.

Cet état de droit peut se résumer dans les trois propositions suivantes :

1° Il existe deux contrats bien différents : la vente et la promesse de vente.

2° Mais la promesse de vente peut quelquefois renfermer tous les éléments d'une vente parfaite.

3° Dans ce cas on doit considérer la convention comme une véritable vente et non comme une simple promesse.

Dans l'article 1589, le Code n'a visé que ces deux dernières propositions. Se rangeant à l'avis de Pothier, il a voulu faire cesser toute confusion en assimilant expressément la promesse renfermant tous les éléments de la vente à la vente elle-même : « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix. »

Si l'on se reporte à l'article 1583 on lit ce qui suit : « Elle « (la vente) est parfaite entre les parties et la propriété est « acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès « *qu'on est convenu de la chose et du prix.* »

Ces derniers mots, rapprochés du texte précédent semblent

bien indiquer qu'à si peu d'intervalle des expressions identiques doivent s'appliquer à des situations identiques.

Les rédacteurs du Code n'ont pas voulu rayer du droit les promesses unilatérales ; ils n'ont pas voulu davantage imposer la promesse bilatérale ; ils ont simplement constaté un fait, obscur dans la plus grande partie de notre droit primitif, mais aperçu clairement par Pothier, à savoir qu'une promesse de vente où se retrouvent tous les éléments d'une vente cesse par cela même d'être la première de ces conventions et doit être traitée comme la seconde.

Les travaux préparatoires, à peu près muets sur l'ensemble de la question, car les deux articles 1589 et 1590 furent votés sans discussion, semblent singulièrement corroborer cette hypothèse. Un seul point y est traité : l'identification nécessaire de la promesse synallagmatique à la vente.

Portalès dit dans la présentation au Corps législatif de l'Exposé des motifs : « On trouve effectivement en pareil cas
« tout ce qui est de la substance du contrat de vente. »

Plus tard, le Tribun Faure, dans la communication officielle du projet au Tribunat, s'exprime ainsi : « Si le contrat,
« au lieu de renfermer une vente, contient une promesse de
« vente, la promesse a la même force que la vente elle-
« même, dès que les trois conditions se trouvent réunies :
« la chose, le prix et le consentement. »

Enfin le Tribun Grenier dans le discours prononcé devant le Corps législatif expose la question en ces termes : « Il est

« un acte qui renferme la vente et qui en a tous les effets
« quoique sous une dénomination différente : c'est la pro-
« messe de vendre. L'usage en est aussi ancien que celui de
« la vente et il n'y a aucun inconvénient à le conserver. Il
« est bien entendu que la validité de la promesse de vendre,
« qui ne peut avoir plus de faveur que la vente, à laquelle
« *elle est parfaitement assimilée, est soumise aux mêmes*
« *conditions que celles de la vente.* »

Ces quelques phrases expriment clairement la pensée du Code, puisqu'elles ne furent même pas discutées. Elles semblent démentir à l'avance l'interprétation d'éminents juristes qui ont vu dans l'article 1589 l'exposé sibyllique de la théorie des promesses unilatérales.

Un arrêt de Cassation du 10 mars 1886 (1) paraît bien ne pas attribuer d'autre signification à l'article 1589 sur lequel il s'appuie pour décider qu'une promesse synallagmatique équivaut à la vente.

Également un jugement du tribunal de Chambéry en date du 31 janvier 1894 s'appuie sur l'article 1589 pour attribuer à la promesse synallagmatique tous les effets de la vente.
« Attendu qu'une promesse de vente vaut vente lorsqu'il y
« a consentement réciproque des deux parties sur la chose et
« sur le prix (art. 1589) ; que la promesse de vente d'im-
« meubles situés à Abondance, consentie le 17 août 1886 par
« les époux Marigner-Rancoz à Claude Cruz pour le prix de

(1 S. 1887. 1. 83).

« 3 300 francs présente tous les caractères d'un acte synallagmatique dont la régularité n'est d'ailleurs pas attaquée ; que cet acte n'a visé aucune clause conditionnelle ou suspensive et que par le seul fait de l'accord des parties, il a eu pour effet de transmettre à Cruz, acheteur, la propriété des immeubles vendus par Marigner. » (Code civil, art. 1583.)

Nous sommes cependant étonné de lire, à l'encontre d'une jurisprudence aussi bien fondée un jugement du Tribunal civil de Lyon du 9 août 1900 (1). Il s'agissait en l'espèce d'une promesse synallagmatique d'achat et de vente à terme d'une propriété immobilière.

« Attendu qu'il est constant et non dénié que le 28 mars 1899 Boistard s'est engagé au prix de 1.950 francs à acheter la terre de Drevon pour en prendre possession le 1^{er} août suivant et payer alors le prix comptant ; qu'il est également constant et non dénié qu'à la même date Drevon s'est engagé à vendre sa terre à Boistard aux mêmes conditions de prix et de terme pour la prise de possession et le paiement. »

Voilà une espèce qui rentre pleinement dans le cadre de l'article 1589 : « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix. »

Il y a là une promesse synallagmatique de vente à terme, ou plutôt une vente à terme.

(1) *Journal des Notaires*, 1900, 27. 138.

Eh bien, Boistard ayant réclamé, postérieurement au 1^{er} août, la passation de l'acte authentique et la livraison de la chose se vit débouter de sa demande.

Il est possible que ce jugement soit équitable ; il avait peut-être été dans l'intention des parties de considérer l'échéance du terme sans passation de l'acte authentique comme une condition résolutoire qui annulerait rétroactivement et de plein droit la vente consentie sous forme de promesse synallagmatique.

Mais ce motif, le seul admissible, nous ne le trouvons pas dans l'attendu suivant :

« Qu'il est de règle que lorsque, dans le cas d'une promesse synallagmatique à terme d'achat et de vente, qui est celui de l'espèce, ni l'une ni l'autre des parties ne demande l'exécution du contrat au jour convenu, la promesse est non avenue des deux côtés, sans qu'il soit besoin, à cet effet, d'une sommation ou d'un acte équivalent parce que l'engagement pris pour un certain temps expire avec le terme fixé. Qu'il n'est pas possible d'ailleurs d'attribuer une signification et un effet différent à la stipulation d'un terme parce que ce n'aurait pas été la peine d'en stipuler un. »

La note écrite au-dessous de ce jugement par le *Journal des Notaires* ne nous semble inspirée ni par des principes plus sûrs ni par un sentiment plus clair de la question. La voici du reste :

« Selon la remarque de Pothier, lorsque quelqu'un s'est

« obligé de vendre une chose dans un temps limité, il est
« déchargé de plein droit de son obligation, si, avant
« l'échéance, il n'a pas été mis en demeure de l'exécuter,
« parce que le soin qu'il a pris de ne s'obliger que pour un
« certain temps prouve qu'il n'a pas entendu perpétuer son
« engagement au-delà du terme fixé. Or, ce qui est exact
« pour la promesse de vente unilatérale est également vrai
« pour la promesse unilatérale d'achat; et, par la force
« même des choses, lorsque les promesses de vente et d'achat
« ont été simultanément échangées l'expiration du terme
« sans demande d'exécution par l'une ou l'autre des parties,
« doit produire l'effet tout naturel d'anéantir simultanément
« leurs promesses. »

A aucun moment nous ne voyons, soit dans cet arrêt, soit dans la note du *Journal des Notaires*, l'indice d'une assimilation aperçue entre la promesse synallagmatique et la vente elle-même.

M. Planiol (1), bien qu'il ne suppose pas être en cela l'écho de l'article 1589, a fort clairement exposé cette dernière idée :
« La promesse de vente est une convention essentiellement
« unilatérale. Si celui qui se la fait donner consentait immédiatement à acheter, il y aurait vente parfaite et complète
« et une vente qui produirait immédiatement ses effets. Ce
« serait un acte de vente mal qualifié ou mal rédigé dans

(1) *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1558.

« lequel les parties auraient dit : « Je promets de vendre —
« au lieu de : « Je vends. »

La promesse synallagmatique n'est donc qu'une vente déguisée. Constatant uniquement ce fait, l'article 1589 a par suite laissé la plus grande latitude aux jurisconsultes modernes pour traiter des promesses unilatérales.

Ces dernières existent : les faits le prouvent surabondamment; mais existent-elles à l'état de contrat distinct? Cette existence est-elle légitime? et dans ce cas, quelle est la nature de ce contrat? quels en sont les effets?

Questions délicates qui ne furent résolues qu'après bien des hésitations et des controverses, lesquelles tiennent à deux causes principales : d'abord au silence gardé par le Code sur tous ces points; ensuite à la difficulté éprouvée fort souvent à concilier les effets logiques de l'essence attribuée à ce contrat avec les solutions que réclament l'équité et la sûreté des affaires.

CHAPITRE IV

Existence et validité de la promesse unilatérale

(Arrêt de Paris. 10 mars 1826.)

La promesse unilatérale est seule possible; le Code ne l'a prohibée ni expressément ni tacitement; rien ne s'oppose donc à ce que sa validité soit reconnue. Une personne peut fort bien stipuler en sa faveur une promesse de vente sans prendre elle-même l'engagement réciproque d'acheter; et cette promesse n'en sera pas moins obligatoire pour le promettant. « Bien que la disposition de l'article 1589 ne soit « pas applicable à la promesse de vente non accompagnée « de l'engagement réciproque d'acheter, il ne faut pas en « conclure qu'une pareille promesse soit destituée d'efficacé » (1).

Dès 1826, nous trouvons un arrêt de la Cour d'appel de Paris (2) où est reconnue fort nettement l'existence des promesses unilatérales. La nature et les effets de ce contrat y

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 333.

(2) Arrêt de Paris, 10 mars 1826 (S. 27. 2. 87).

sont de même très clairement établis. Il est important de le citer ici.

Par un écrit en date du 24 août 1822, le sieur Lemoigneu promet de vendre à la dame Sonnerat, avant le 1^{er} janvier 1826, et moyennant le prix de vingt mille francs, une maison dont il était propriétaire et qu'il lui loue même pour trois ans. L'acte ne porte que la signature du sieur Lemoigneu et on lit seulement que la dame Sonnerat accepte la promesse de vente.

Le 20 avril 1824, le sieur Lemoigneu passe bail de la même maison au sieur Pichard, pour neuf années à partir de l'expiration du bail consenti à la dame Sonnerat.

Le 30 juillet 1824, sommation de la dame Sonnerat au sieur Lemoigneu de réaliser devant notaire la promesse de vente du 24 août 1822.

Celui-ci s'y étant refusé, la dame Sonnerat lui fait des offres de la somme de 20.000 francs convenue pour le prix de la vente; elle l'assigne en validité de ces offres et demande en même temps la nullité du bail consenti au sieur Pichard.

Le sieur Lemoigneu soutient que la promesse de vente qu'il a faite est nulle en ce sens que la dame Sonnerat n'a pas contracté de son côté l'engagement d'acheter.

Le 22 avril 1825, le Tribunal de la Seine rend un jugement ainsi conçu :

« Attendu que l'engagement de Lemoigneu, encore bien
« qu'il diffère de la promesse de vente caractérisée par l'article 1589 du Code civil, et qui équivaut à une véritable

« vente, n'est pas prohibé par la loi, mais porte tous les
« caractères d'un contrat unilatéral, dans lequel seulement
« une des parties s'oblige envers l'autre; qu'on ne peut sou-
« tenir que cet engagement est nul et prétendre qu'il est
« contracté sous une condition protestative de la part de
« celui qui s'oblige; que, dans l'espèce, la réalisation de la
« vente n'est pas subordonnée à la volonté du sieur Lemoi-
« gneu, qui seul contracte obligation, mais à celle de la
« dame Sonnerat qui ne s'oblige à rien... Attendu néanmoins
« que, malgré cette simple promesse de vendre obligatoire
» seulement pour l'une des parties, Lemoigneu restait pro-
« priétaire de la chose jusqu'à ce que la dame Sonnerat ait
« déclaré qu'elle voulait user du droit à elle accordé;
« qu'ainsi il a pu valablement louer sa propriété, pourvu que
« la location n'ait pas été faite frauduleusement et dans l'in-
« tention de préjudicier aux avantages qui peuvent résulter
« en faveur de la dame Sonnerat de la promesse de vente
« consentie à son profit... déclare la promesse de vente
« valable, reconnaît que le sieur Lemoigneu a pu nonobstant
« cette promesse louer sa maison au sieur Pichard, mais
« ordonne une expertise à l'effet de fixer la valeur locative
« de l'immeuble et de vérifier si le bail a été fait en fraude
« des droits de la dame Sonnerat. »

Toutes les parties firent appel de ce jugement. Lemoigneu ne voulait pas de la vente et la dame Sonnerat ne voulait pas du bail.

Dans l'intérêt du sieur Lemoigneu on soutenait qu'aux

termes de l'article 1589 du Code civil, la promesse de vente n'est valable qu'autant qu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix, c'est-à dire qu'autant que la promesse de vendre est accompagnée de la promesse d'acheter.

A l'appui de cette doctrine, on citait Merlin (1) et les discours de Portalis, de Faure, de Grenier (2) sur le titre de la vente.

Quant au bail, on soutenait pour les sieurs Lemoigneu et Pichard qu'il devait recevoir son exécution. ainsi que l'avait décidé le jugement de première instance, puisque, nonobstant la promesse de vente, Lemoigneu était resté propriétaire de la maison...

« La Cour, en ce qui touche l'appel interjeté par Lemoigneu.

« Considérant que l'obligation de vendre contractée par Lemoigneu envers la dame Sonnerat le 24 août 1822, rentre dans la classe des contrats unilatéraux, qui sont valables et doivent être exécutés aussi bien que les contrats synallagmatiques, si, comme dans l'espèce, ils ne sont ni prohibés par la loi, ni contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

« Ordonne que, dans la quinzaine de la signification du présent arrêt, Lemoigneu passe contrat de vente à la dame Son-

(1) Rép. V. vente., n° 5.

(2) Travaux préparatoires.

nerat de l'immeuble dont s'agit, aux prix et conditions de la promesse du 24 août 1822. »

En ce qui concerne le bail Pichard, la Cour se déterminant par des motifs de faits tirés de la fraude pratiquée à l'égard de la dame Sonnerat, infirme la décision des premiers juges et n'impose pas à la dame Sonnerat l'obligation d'exécuter le bail.

Un seul des points soulevés par ce litige nous intéresse pour le moment. C'est l'attendu du Tribunal de la Seine où sont formellement reconnus la validité et le caractère obligatoire de la promesse unilatérale.

Il ne faudrait pas voir, du reste, dans cet attendu et dans l'arrêt qui le confirma l'expression des idées admises généralement à cette époque en doctrine et en jurisprudence.

De ce fait que la promesse unilatérale voisine intimement avec la simple pollicitation et avec la vente parfaite résulte une double erreur qu'il fut assez long d'extirper et qu'il est important d'examiner. D'une part, assimilation de la promesse unilatérale à la simple pollicitation ; confusion d'autre part entre la dite promesse et la vente elle-même.

CHAPITRE V

Promesse unilatérale et simple pollicitation

La simple pollicitation se détermine par le caractère suivant : absence de tout concours de volonté. Il n'y a qu'une volonté : celle de l'offrant, laquelle devrait pour ainsi dire être saisie instantanément par la volonté concordante d'une autre partie pour donner naissance à un contrat. Le caractère propre de la pollicitation vient de ce que ces volontés concordantes ne se rencontrent pas. La volonté offre n'existe plus lorsque survient la volonté acceptation. L'offre non acceptée est un acte stérile qui ne lie aucunement son auteur. Il n'est même pas nécessaire de le retirer, car il cesse de vivre dès que manifesté, semblable en cela au grain de blé dont parle l'Évangile, lequel, étant tombé sur le rocher, se dessèche improductif, faute d'avoir trouvé un terrain convenable.

Par suite, elle ne peut survivre au décès de l'offrant, ni passer à ses héritiers.

« La pollicitation, écrit M. d'Houdain dans la thèse déjà citée, est donc la promesse ou mieux l'offre faite par une

« personne à une autre, sans qu'il résulte pour le promettant aucune obligation ; et cette offre pourra être retirée tant qu'elle n'aura pas été acceptée. Mais, dès l'instant où elle est acceptée, il n'y a plus pollicitation, mais promesse unilatérale. Celle-ci est la promesse de donner, de faire ou de ne pas faire, faite par le promettant au stipulant et acceptée par ce dernier. »

Il s'agit, bien entendu, d'une acceptation pure et simple sans engagement correspondant. Quant à dire que l'offre peut être retirée, c'est là, nous le répétons, une expression fautive ; l'offre est caduque par le fait même qu'elle n'est pas maintenue. Et ce maintien de l'offre, nous le verrons plus loin, est un élément essentiel de la promesse unilatérale.

C'est donc ces deux actes ainsi caractérisés et différenciés que Toullier confond. Il assimile expressément la promesse qu'il qualifie de non synallagmatique à la pollicitation. Lorsqu'une partie s'oblige de vendre à un certain prix sans que l'autre s'oblige à acheter, il n'y a là « autre chose que des offres que celui qui les a faites peut retirer jusqu'à ce qu'elles aient été acceptées. » Acceptation qui peut être expresse ou tacite, pourvu qu'elle ne laisse aucun doute sur l'intention de son auteur.

C'est là une des conséquences de son système, étudié plus haut, sur l'article 1589.

Nous retrouvons la même erreur dans le Code annoté de Fuzier-Hermann (1). Tant que la promesse unilatérale « n'a

(1) Art. 1589, n^{os} 42 et 43.

« pas été transformée en promesse synallagmatique par l'acceptation de celui auquel la sollicitation a été faite, la promesse unilatérale de vendre se comporte comme une offre ordinaire et par suite le promettant peut retirer son offre, tant que l'autre partie n'en a pas pris acte. » A moins toutefois « que les usages locaux ou une convention expresse fixent un certain délai pendant lequel l'offre ne peut être retirée par celui qui l'a émise. » Cette exception faite, la promesse unilatérale de vendre peut être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée.

Le texte de Fuzier-Hermann ne semble pas exprimer d'une façon très adéquate sa pensée, car il peut être pris dans un double sens. Tout dépend de la façon dont est entendu le mot « acceptation ».

Ou bien l'auteur se place dans l'hypothèse d'une offre qui, une fois proposée, n'aurait pas été « acceptée », c'est-à-dire à propos de laquelle l'autre partie n'aurait pas dit : « J'accepte que vous vous engagiez vis-à-vis de moi à me vendre telle chose pendant un délai de..... » Il est bien évident qu'une telle acceptation est nécessaire pour transformer la simple sollicitation en promesse unilatérale et que, comprise de cette façon, l'opinion professée n'est pas une erreur. L'expression « prendre acte » de la fin du texte semblerait corroborer cette interprétation.

Ou bien le mot « acceptation » est entendu dans le sens de consentement réciproque et viserait l'hypothèse d'une promesse, de vendre déjà acceptée par le stipulant et dont ce

dernier réclamerait l'exécution. Ce qui semble le prouver, c'est l'expression « promesse synallagmatique » qui indique un consentement réciproque de la part du bénéficiaire de la promesse. Comprise ainsi, et tel est notre avis, l'opinion de Fuzier-Hermann verse dans l'erreur de Toullier.

La plus grande discordance règne à ce sujet dans la jurisprudence. Alors que par le jugement et l'arrêt précités des 22 avril 1825 et 10 mai 1826 nous voyons la validité et le caractère obligatoire de la promesse unilatérale formellement reconnus, un nombre considérable de jugements et d'arrêts, même postérieurs, ne voient dans la promesse unilatérale qu'une simple pollicitation.

En ce sens, un arrêt de la Cour de Cassation en date du 17 décembre 1817 (1) un arrêt de la Chambre des requêtes du 8 juin 1822 qui annule une promesse unilatérale, bien que le bénéficiaire ait déclaré en temps utile vouloir profiter de la promesse, parce que cette dernière ne contenait pas d'engagement de la part du stipulant.

Une Cour d'appel (2) rejette en ces termes l'opinion qui voit dans la promesse unilatérale autre chose qu'une simple pollicitation : « Considérant que toutes deux (vente et promesse de vente) doivent avoir nécessairement le même caractère, c'est-à-dire l'obligation réciproque sur la chose et sur le prix ; que sans cela il n'y aurait pas promesse de

(1) D. J. G., n° 291.

(2) 10 juin 1822, Dalloz. — Jur. gén., v° Vente, n° 291.

« vente dans le sens de la loi, mais une simple pollicitation, « une offre qui, manquant de lien, n'oblige pas et peut être « révoquée avant l'acceptation. »

Un arrêt de la Cour d'Angers du 27 août 1829 et un arrêt de la Chambre des requêtes du 9 août 1848 (1) décident tous les deux que la promesse unilatérale n'est qu'une simple pollicitation et n'est visée en rien par l'article 1589.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 27 juillet 1832 (2) et des arrêts de la Cour de Cassation en date des 21 décembre 1846 (3) et 12 juillet 1847 (4) décident également que la promesse unilatérale ne constitue qu'une simple pollicitation.

Mais, il faut bien le reconnaître, les décisions de la Cour suprême allaient à l'encontre de celles rendues par un grand nombre de Tribunaux et de Cours d'appel. A partir de 1840 la plupart de ceux-ci statuent déjà dans le sens de l'arrêt précité du 10 mai 1826.

Un jugement du Tribunal de Châteauroux du 24 juillet 1838 s'exprime ainsi :

« Attendu que l'article 1589 dont excipe le défendeur ne « prohibe nullement la promesse de vente faite sans récipro-
« cité ; que cette promesse rentre dans les contrats définis
« par l'article 1103 du Code civil ; qu'à la vérité elle ne vaut
« pas vente, mais qu'elle contient comme la promesse synal-

(1) D. P. 48. 1. 185.

(2) Sirey. 33. 2. 285.

(3) D. P. 48. 1. 19.

(4) D. P. 47. 1. 347.

« lagmatique un véritable lien de droit et qu'elle est obligatoirement pour celui qui l'a faite, non seulement dans le fort intérieur, mais encore aux termes de droit. »

Les mêmes décisions sont données par le Tribunal de la Seine, le 9 février 1847 (1) et sur Appel, Paris, 2 juillet 1847 (2).

A partir de 1850 la jurisprudence est à peu près fixée en ce sens.

Et si l'on recherche les motifs qui ont fait rejeter cette assimilation de la promesse unilatérale à la pollicitation, on trouve peu d'arguments de textes. Seul l'article 1103 peut être invoqué en cette matière. « Il (le contrat) est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement. ».

La validité d'une obligation unilatérale est ainsi pleinement reconnue. L'obligé ne peut être libéré que par la prestation de ce qu'il doit ; le promettant s'est engagé à vendre à une personne déterminée pendant un délai de..... Il ne peut lui-même s'affranchir de son obligation.

Il y a encore l'argument historique, lequel n'est pas sans valeur. Notre ancien droit a reconnu la promesse unilatérale comme valable et obligatoire. Le Code ne l'a pas prohibée. Donc on doit encore la considérer comme existante, avec ses mêmes caractères.

(1) D. 1847. 3. 22.

(2) D. 1847. 2. 127.

Il existe de plus une impossibilité réelle à identifier la pollicitation, qui n'est qu'une manifestation unilatérale de volonté, à la promesse de vente qui renferme un accord de volontés portant sur une obligation unilatérale.

Enfin il y a les nécessités pratiques, un état de fait dont le juge et le législateur doivent se préoccuper et qui ne leur permettent pas de rejeter dans le domaine de la pollicitation, offre sans valeur en notre droit, la promesse unilatérale. Celle-ci ne peut remplir son rôle important qu'autant qu'un caractère obligatoire lui est reconnu.

CHAPITRE VI

Promesse unilatérale et vente sous condition

Pour réagir contre l'erreur de Merlin, de Toullier et d'un grand nombre de décisions judiciaires, pour assurer à la promesse unilatérale un caractère obligatoire qu'on refusait de lui reconnaître et qu'exigeait la sûreté des affaires, certains auteurs sont tombés dans un excès contraire. Ils n'ont vu dans cette convention qu'une vente sous condition suspensive.

D'après cette théorie, on nommerait à tort promesses unilatérales de véritables ventes conclues sous la condition du consentement éventuel de l'acheteur. La vente se jouerait en deux actes ; mais il serait possible que le second n'ait pas lieu et que par suite la vente se passât de dénouement.

L'avantage de ce système est la rétroactivité de la vente, rendue définitive par le consentement postérieur de l'acquéreur, au jour de l'accord primitif. Par suite, rétroactivité de la transmission de la propriété avec toutes ses conséquences sur lesquelles nous aurons à revenir.

Un de ses principaux partisans, sinon son créateur est

Ballot (1). Selon lui, promettre de vendre dans un délai déterminé, c'est s'interdire de disposer en quelque façon que ce soit, de sa chose, « c'est faire une vente conditionnelle « subordonnée, pour le promettant à la condition suspensive « de l'acceptation. »

L'aliénation est faite, le droit est acquis du jour de la promesse, aliénation et droit conditionnels, mais réellement existants et efficaces.

« Autrement, faut-il dire qu'en voulant faire un acte « sérieux, les contractants n'ont en effet rien fait : que la « promesse n'est qu'une pierre d'attente sans valeur jusqu'au « jour de l'acceptation ; que par suite, jusqu'à ce moment, « toute charge, toute servitude, toute hypothèque créées sur « le bien, objet du contrat, subsisteront au mépris de la foi « promise.

« Raisonnement dérisoire et puéril : il y a droit acquis, « contrat parfait du jour de la promesse. »

M. Naquet partage cette opinion, mais d'une manière moins absolue. Il conseille avant tout de s'en rapporter à l'intention des parties pour savoir s'il y a promesse unilatérale ou vente sous condition suspensive. « Il est certain, dit-il, qu'il leur est loisible de faire naître un simple droit de « créance en réservant au promettant tous les attributs de « la propriété et notamment le droit d'aliéner définitivement « au profit d'un tiers tout ou partie de la chose promise.

(1) Revue du droit français et étranger, 1848, p. 118.

« Mais il est non moins certain qu'elles peuvent créer un
« lien plus étroit et dépouiller le promettant de la faculté
« d'aliéner le bien vendu vis-à-vis du futur acheteur. »

Maintenant, au cas où il y aurait doute sur l'intention des parties, comment interpréter la convention? Faudra-t-il y voir une simple obligation ou une vente sous condition?

M. Naquet n'hésite pas alors à se ranger au parti de la vente conditionnelle. « L'acheteur, en acceptant l'offre, a
« voulu faire quelque chose de sérieux et n'a pas entendu
« laisser au promettant la possibilité de rendre sa promesse
« inefficace en aliénant la chose. » Du moment où le promettant s'est engagé à vendre, il est tout naturel qu'il ne puisse rien faire sur la chose au détriment de l'acquéreur, puisque c'est là l'obligation qui incombe à tout vendeur. En d'autres termes le promettant s'est dépouillé du droit de disposer de la chose, ce qui implique qu'il a transmis la propriété de cette chose sous condition suspensive.

Il y a, dans l'exposé de cette doctrine, une réflexion fort judicieuse. Il faut avant tout démêler quelle a été l'intention des parties en contractant. Elles ont entendu faire une promesse unilatérale dans certains cas; dans d'autres, conclure une vente sous condition. Souvent les Tribunaux ont eu à démêler le véritable sens de contrats qui, tout en étant valables de par la liberté des conventions, n'étaient pas pour cela rédigées clairement.

Mais ce système devient excessif lorsqu'il prétend coller l'étiquette « *vente sous condition* » sur toutes les conven-

tions de ce genre où il y aurait doute sur la volonté des parties. « L'acheteur, dit-on, a voulu faire quelque chose de « sérieux. » Il n'est venu à personne l'idée de soutenir le contraire.

Nous admettons, comme le demandent Ballot et M. Naquet qu'il y a dans la promesse unilatérale un lien de droit, obligatoire pour le promettant, du jour même de sa date ; que ce lien l'oblige à vendre ou même qu'il produira la vente dès que viendra s'y joindre le consentement réciproque de l'acheteur.

Mais on peut arriver à de tels effets sans faire intervenir une vente sous condition. « Nous n'admettons pas, écrit « Devilleneuve (1) que l'obligation qui lie le promettant soit, « du jour de sa date, une vente, ni même une promesse de « vente dans le sens de l'art. 1589 du Code civil, et cela, « alors même qu'un délai préfixe aurait été accordé pour « l'acceptation. »

On ne peut admettre non plus, que le promettant ne puisse pendant le délai ni aliéner ni grever sa chose au profit de tiers.

La raison donnée est que « la vente est un contrat essentiellement bilatéral qui ne peut exister que par le concours « de deux volontés, que du jour où il y a eu d'une part offre « ou promesse de vendre, et de l'autre déclaration de la promesse d'acheter, en d'autres termes acceptation de la promesse de vendre. »

(1) S. 48. 2. 162. Note.

Devilleneuve touche ici le point délicat.

Toute la controverse repose sur cette question : Est-il possible de soumettre l'existence ou la validité d'un contrat synallagmatique à cette condition que l'une des parties donnera son consentement dans un délai plus ou moins rapproché ?

Cette idée a séduit quelques auteurs par sa simplicité et les garanties de toutes sortes qu'elle semblait seule pouvoir accorder au bénéficiaire de la promesse, si toutefois on peut nommer ainsi l'acquéreur éventuel sous condition de son propre consentement. Elle a été soutenue en particulier par Duranton, Mourlon, Larombière.

Mourlon (1) l'expose ainsi : « Analysons le contrat soumis « à notre examen; si tenant compte du but que les parties se « sont proposés, nous nous attachons moins aux mots « qu'elles ont employés pour exprimer leur intention qu'à « l'intention même; nous y découvrons aisément, avec la « plus parfaite exactitude, tous les caractères d'une vente « conditionnelle ainsi que les éléments nécessaires à sa perfection. »

Cette opinion a été vivement combattue, principalement par Aubry et Rau (2) et Laurent (3).

Ce qui est présenté, disent ces derniers, comme condition suspensive, n'est au fond qu'un des éléments essentiels du

(1) *Traité sur la transcription*, T I. p. 94.

(2) T. IV, p. 334, note 13.

(3) T. XXIV, p. 15 et suiv.

contrat. Il ne peut y avoir vente conditionnelle puisqu'il n'y a pas encore vente; il ne peut y avoir engagement synallagmatique sous condition, puisque seul existe un engagement unilatéral.

M. Planiol (1), dans le même sens, prétend que c'est là une manière inexacte d'analyser l'opération. Il n'y a pas seulement une condition tenant en suspens l'existence du contrat. Il y a plus; ce dernier ne peut même pas exister, car il lui manque un élément essentiel, le consentement de l'une des parties. Ce contrat n'est donc pas encore formé; il ne le sera que lorsque le bénéficiaire de la promesse se décidera plus tard à acheter. Or, avant d'être conclu, un contrat ne peut produire d'effets.

Admettons même pour un instant qu'une telle condition ne dénature pas l'essence du contrat. Une vente, même conditionnelle, suppose un vendeur et un acheteur. Par suite, ce dernier se trouve débiteur du prix sous une condition dont la réalisation est purement potestative de sa part. Nous tombons alors sous le coup de l'article 1174 du Code civil qui annule formellement de telles conditions.

On pourrait enfermer les partisans de cette doctrine dans le dilemme suivant :

Ou bien le consentement de l'une des parties est considéré à tort comme pouvant, par son caractère éventuel, servir de condition. Ce consentement est lui-même un élément essentiel

(1) T. II, 1467.

de la vente, laquelle ne peut exister avant qu'il soit donné.

Ou bien, si l'on admet la possibilité d'un acquéreur qui ne serait pas encore engagé à acheter, cet acquéreur se trouve à ce titre débiteur du prix, sous une condition potestative de sa part. L'article 1174 s'applique alors et annule cette condition.

Dans l'un et l'autre cas on n'aperçoit pas la possibilité d'une vente conditionnelle.

CHAPITRE VII

Promesse unilatérale et obligation conditionnelle de *dare*

Devant cette impossibilité flagrante, les partisans de la réalité du droit du stipulant cherchèrent une échappatoire. Colmet de Santerre (1) fut l'un des principaux défenseurs d'une théorie nouvelle que voici :

S'il ne peut y avoir vente sous condition, il y a tout au moins obligation conditionnelle de transférer la propriété. Le promettant, par suite de son engagement, devient directement débiteur de la chose sous cette condition que le stipulant déclarera son intention de passer la vente.

Condition valable : dans cette hypothèse, l'article 1174 ne s'applique pas, car il annule seulement les conditions potestatives de la part du débiteur et non celle potestative de la part du créancier. Or ici le stipulant, réclamant l'exécution de la promesse, n'est encore qu'un créancier, tandis que dans l'hypothèse précédente il se trouvait être déjà acquéreur et, en conséquence, débiteur du prix.

(1) Cont. de Demante, VII, p. 21 et 22.

Et par suite de la survenance de la condition, la propriété se trouvera rétroactivement transférée au stipulant dès le jour de la promesse.

A notre avis, cette théorie ne se sépare guère de la précédente et c'est jouer sur les mots que d'en faire la distinction. A quel titre, en effet, se ferait ce transfert de propriété? Quelle serait la cause de cette obligation de *dare*?

Sera-ce l'*animus donandi*? Evidemment non puisqu'il est stipulé dans le contrat que ce transfert de propriété aura lieu à titre de vente. Et de même qu'une obligation contractée avec l'*animus donandi* est une donation, de même une obligation contractée avec la volonté de vendre est une vente, pourvu que dans ce cas il y ait un élément essentiel, c'est-à-dire le consentement réciproque de l'autre partie.

Il n'y a donc pas de différence entre dire : « Je vous vends sous la condition que vous vous porterez acquéreur » et dire : « Je promets de vous vendre sous la même condition. »

Nous retombons alors dans la question précédente qui est de savoir si le consentement de l'acquéreur peut servir de condition suspensive à la vente. Question à laquelle nous avons répondu par la négative.

Laurent (1) a formulé une autre objection contre cette manière de voir. « Il nous semble, dit-il, que c'est dénaturer « la promesse de vente que de la considérer comme un contrat unilatéral conditionnel. La promesse est pure et

(1) T. XXIV, p. 20.

« simple. Que dit-elle? Que le promettant s'engage à vendre.
« Cet engagement unilatéral ne peut pas transférer la pro-
« priété, car la propriété ne se transfère que par un concours
« de volontés. Quand ce concours de volontés existe-t-il? A
« partir de la déclaration du créancier qu'il entend acheter. »

M. Guillouard (1) adopte la même argumentation : « Pour
« qu'il y ait translation de propriété, même conditionnelle,
« il faut qu'il y ait eu contrat translatif de propriété ; contrat,
« c'est-à-dire convention, *duorum in idem placitum con-*
« *sensus*. Le propriétaire consent à vendre, mais le prétendu
« acquéreur ne s'engage à rien ; il se réserve d'accepter
« ou de ne pas accepter la vente et se borne à prendre acte de
« l'offre. »

L'idée exprimée par MM. Guillouard et Laurent paraît juste. Les partisans de la réalité du droit du stipulant leur ont cependant fait l'objection suivante :

Vous admettez, disent-ils, que seuls les contrats synallagmatiques ont le pouvoir de transférer la propriété, et que l'article 1138 du Code civil ne concerne pas les contrats unilatéraux. Profonde erreur : cette règle n'est pas absolue, car en vertu de l'article 938 on voit qu'un contrat purement unilatéral, la donation, par le fait seul de son acceptation, transfère la propriété.

Cette objection ne nous atteint pas. Qu'importe le pouvoir que peut posséder un contrat unilatéral de transférer la pro-

(1) *Revue critique*, 1875, t. XLI, p. 15.

priété, puisqu'en l'espèce il ne peut être question que d'une vente ? Nous n'admettons pas que la promesse unilatérale confère un droit réel. Mais, à supposer que ce droit réel existe, il ne pourrait être, en l'espèce, conféré que par une vente. Car, si l'on peut appeler un chat un chat, l'opération qui consiste à céder la propriété d'une chose, même conditionnellement, moyennant un prix, ne peut être qu'une vente. Et nous croyons avoir démontré, appuyé en cela par les auteurs les plus autorisés, que la théorie d'une vente conditionnelle n'était pas admissible dans l'état actuel de notre droit.

CHAPITRE VIII

La promesse unilatérale est une obligation de faire pure et simple.

(Obligation de maintenir une offre)

La vente conditionnelle et la promesse de *dare* également sous condition ne rentrent donc pas dans la conception que nous nous faisons de la promesse unilatérale. Puisque celle-ci n'est ni une vente, ni un engagement de livrer, elle ne peut être qu'un engagement de faire.

Cet engagement doit s'envisager de deux façons différentes : ou bien il faut l'entendre dans le sens de passer contrat : je m'engage à passer contrat de cette vente si vous vous décidez à acheter. Dans ce cas, cette obligation n'a encore qu'une existence conditionnelle subordonnée à ce fait que l'acheteur donnera son consentement.

C'était l'opinion de Pothier, reprise en particulier de nos jours par Marcadé (n° 3), Duranton (n° 49), Troplong (n° 116).

Condition potestative, il est vrai, mais qui, à l'encontre de ce qui se passait dans le système de la vente sous condition, ne tombe pas sous le coup de l'article 1174, car elle ne

dépend pas de la volonté du débiteur, mais bien de celle du créancier. La condition prohibée comme potestative est celle qui fait dépendre la convention de la volonté ultérieure du débiteur; on ne s'oblige pas sérieusement quand on se réserve le droit de se dédire purement et simplement de son obligation. Mais dans la promesse de vente le promettant est lié d'une manière définitive et c'est seulement au profit du créancier qu'il existe une condition potestative.

Nous faisons un grand reproche à ce système, c'est qu'il donne bien peu de garanties au stipulant. Ce dernier ne peut réclamer l'exécution même de l'obligation. L'article 1142 du Code civil décide en effet que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. Donc le bénéficiaire de la promesse ne serait jamais sûr d'être acquéreur de la chose dont il s'était fait promettre la vente. Il en devrait être ainsi du moins en droit pur, car une solution pratique remontant très haut, puisque Pothier la donne déjà comme bien établie, permet au stipulant d'obtenir un jugement qui lui tiendra lieu de contrat.

Cette solution concorde mal avec l'obligation imposée au promettant dans un système qui le condamne à passer contrat. Car, quoiqu'on prétende le contraire, le fait de passer un contrat de vente, qu'il soit sous seing privé ou notarié, implique un fait personnel dont l'inexécution, en vertu de la règle *nemo potest cogi ad factum* ne saurait donner lieu qu'à des dommages-intérêts.

La seconde manière d'envisager cette obligation de faire résultant de la promesse unilatérale, celle que nous adoptons, est aussi celle qui a prévalu depuis pas mal d'années en doctrine et en jurisprudence. Elle procède d'une analyse profonde et exacte de la promesse unilatérale et se recommande à la fois par la logique et l'équité de ses conclusions pratiques.

Aubry et Rau (1), semblent, des premiers, avoir entrevu ce système, quoique d'une façon fort confuse : « Celui auquel
« la promesse a été faite peut, à chaque instant durant le
« délai expressément ou implicitement fixé à cet effet, la convertir en une promesse de vente synallagmatique au
« moyen de la déclaration que sa volonté est d'acheter aux
« conditions proposées et par suite contraindre le promettant à lui passer acte de vente et à lui livrer la chose offerte ».

Ce qui fait le côté novateur de ce système, c'est que l'obligation n'est plus considérée comme conditionnelle, mais au contraire comme étant pure et simple. Le promettant s'engage d'une façon définitive à vendre et il attend. Cette promesse unilatérale de vendre sera transformée en promesse synallagmatique par la déclaration de volonté du stipulant. Mais une réminiscence des anciennes théories dont ils n'avaient pas su s'affranchir complètement a empêché nos auteurs de voir clairement que, par le fait de l'adhésion de

(1) T. IV, p. 334, (4^e édit.) Voir aussi 3^e édit., t. II.

l'acheteur, il n'y avait pas seulement promesse synallagmatique mais vente parfaite. Que par suite le stipulant n'avait pas à contraindre le promettant à passer acte de vente, mais que cette vente existait déjà réellement. Qu'à ce moment il ne pouvait être question que de la preuve de la vente et que cette preuve jaillissait nécessairement de la promesse et de l'adhésion postérieure, dûment constatées l'une et l'autre.

Laurent (1) constate le phénomène, mais également sans bien l'analyser. « C'est, dit-il, une vente imparfaite parce que « l'une des parties seulement s'est obligée. Elle deviendra « parfaite quand l'autre partie se sera obligée de son côté; « unilatéral dans son principe, le contrat deviendra bilatéral « quand le créancier s'obligera à accepter.

La promesse de vente n'est, en allant au fond des choses, que l'obligation de maintenir une offre. L'offre, en droit français, n'a aucune durée. Essentiellement fugitive, elle est dépourvue de toute persistance, sauf convention contraire. Nous verrons qu'en d'autres législations toute offre est censée maintenue jusqu'à ce qu'elle ait été retirée expressément. C'est pour cela qu'une manifestation de volonté doit, pour former contrat, être saisie immédiatement par une manifestation de volonté corrélatrice de la part de l'autre partie.

Une vieille expression d'un usage encore courant dans les marchés de toute sorte dit que « l'offrant doit être pris au mot. »

(1) T. 24. p. 20.

Le caractère éphémère de la pollicitation, par là est bien rendu, et, pour arriver trop tard, le consentement de l'autre partie ne frapperait que le vide.

Mais, en vertu d'un Code où la liberté des conventions est pleinement respectée, pourvu qu'elles ne soient attentatoires ni aux lois ni aux mœurs, il peut être apporté des dérogations à cette règle.

Une partie peut décider que l'offre qu'elle fait présentement devra être considérée comme maintenue pendant une durée de..... et qu'à tout instant de ce laps de temps le consentement du stipulant sera certain de trouver l'offre du promettant, de même que dans l'état actuel de notre société il est d'usage d'annoncer à ses amis et connaissances que certains jours, à certaines heures, on sera chez soi et qu'on recevra. C'est ce qu'on pourrait appeler une promesse unilatérale de thé.

Voilà donc cette offre dépouillée de son caractère fugace et douée d'une existence de quelque durée par la volonté de son auteur. Ce dernier fait plus ; il pourrait supprimer à son gré cette existence qu'il a créée et retirer son offre. Il s'interdit de rien faire en ce sens, et cet état de droit auquel il ne saurait rien changer servira de base solide au contrat à intervenir.

Car il y a double convention dans la promesse unilatérale : l'une actuelle, l'autre possible. Cet engagement que prend le promettant resterait lettre morte s'il n'était porté à la connaissance d'une personne qui soit à même d'en profiter.

Il pourrait être fait « *urbi et orbi* ». La presse véhicule de temps à autre des offres de ce genre. Mais, dans l'espèce qui nous occupe, il n'est adressé qu'à une personne déterminée que nous appelons le « stipulant » non pas que cette dénomination soit bien adéquate au rôle qu'il joue, mais bien pour nous conformer aux usages établis et simplifier le discours.

C'est là qu'intervient le premier accord de volontés.

Le stipulant prend connaissance de l'offre, de ses conditions et consent à ce que cette offre lui soit faite, en se réservant la faculté d'en profiter si bon lui semble.

Dans ce premier contrat, parfait en lui-même, il y a un accord de volontés portant sur une fraction de contrat éventuel.

La liberté des conventions permet en effet de scinder en deux un contrat qu'on a l'habitude de voir réuni en un seul bloc, et de créer ainsi la promesse unilatérale, convention par laquelle est constatée la première étape de la vente, l'engagement du vendeur.

On objecterait en vain que ce fractionnement n'est pas possible, que dans un contrat synallagmatique l'engagement de l'une des parties n'est valable que sous la condition d'un engagement réciproque. Chaque engagement est au contraire valable par lui-même ; peut être n'aura-t-il aucun résultat si le consentement respectif de l'autre partie ne se produit pas, car dans tout rapport synallagmatique, chacune des deux parties ne peut exiger la prestation qui lui

est due que si elle offre elle-même d'exécuter son obligation. C'est l'exécution trait pour trait des Allemands. Mais ce qui est vrai des conséquences d'un contrat synallagmatique ne l'est pas lorsqu'il s'agit de l'existence et de la validité en soi des consentements respectifs qui le composent.

C'est sur ce consentement isolé que viendra plus tard, et dans la limite des délais, s'adapter le consentement de l'acquéreur. Du choc de ces deux consentements jaillira la vente. Elle pourra être constatée dans la suite soit par un acte notarié, soit par un jugement en cas de contestation. Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, il ne s'agira plus dès lors que d'une question de preuve, car la vente existe à l'état parfait du jour de l'adhésion de l'acquéreur éventuel.

Il faut en quelque sorte considérer la vente comme le fruit de deux volontés concordantes. La promesse de vente serait en tout point semblable au pistil entr'ouvert attendant que le vent lui apporte le pollen fécondant.

Nous voyons constamment un exemple typique de ce phénomène juridique. Il s'agit, il est vrai, d'un contrat de louage, mais le louage n'est au fond que la vente des services rendus par une personne ou la vente de l'usage temporaire d'une chose, souvent les deux à la fois.

Un fiacre demeure à la station. Il est alors en état de promesse de louage vis-à-vis du public. En vertu des règlements de police qu'il a acceptés, le cocher ne peut retirer son offre tant qu'il stationne et sera obligé de « marcher » lorsque surviendra le « bourgeois » incarnant le public vis-à-vis duquel

l'automédon a contracté cette promesse unilatérale de louage.

Beaucoup de jugements et d'arrêts se sont prononcés en faveur de cette théorie suivant laquelle la promesse unilatérale, loin de conférer un droit réel conditionnel, serait une obligation pure et simple.

Comme offrant un intérêt particulier, nous citerons l'arrêt précité du 10 mai 1856, un arrêt de Cassation du 10 mars 1886 et un arrêt très justement motivé de la Cour d'Appel de Douai en date du 6 août 1902. (1) ainsi conçu : « Attendu
« que l'acte du 4 juillet 1899 est à tort qualifié de vente sous
« condition suspensive ; attendu que l'élément essentiel d'un
« contrat de vente de cette nature est l'acceptation immé-
« diate de l'offre du vendeur par l'acquéreur au cas où une
« certaine condition déterminée viendrait à se réaliser ulté-
« rieurement.

« Attendu au contraire que dans le contrat litigieux du
« 4 juillet 1899, c'est l'acceptation même qui reste en sus-
« pens et que Faure déclare seulement accepter la faculté
« d'acquérir les immeubles dans le délai de deux ans :

« Que cet acte doit être considéré comme une simple pro-
« messe unilatérale de vente offerte dans un délai de deux
« ans à l'acceptation de Faure par Outters sans que Faure
« ait pris aucun engagement d'acquérir et sans que la réali-
« sation de la vente fût subordonnée à l'avènement d'un fait
« quelconque autre que l'acceptation. »

(1) *Journal des Notaires*, 1904, 28145.

Nous citerons dans la doctrine, Guillouard, Baudry-Lacantinerie et enfin M. Planiol : Ce dernier, après des aperçus fort clairs, résume ainsi la question : « Prenons, » dit-il, la promesse de vente comme une convention unilatérale ; il n'y a pas encore de suite, car il n'y a pas encore d'acheteur. Il y a une obligation unique contractée par le propriétaire qui seul s'est obligé en promettant de vendre. Cette promesse n'est pas une simple sollicitation qui puisse être retirée à volonté par celui qui l'a faite. Elle constitue un engagement définitif puisqu'il a été accepté par l'autre partie. C'est donc un contrat spécial qui a sa nature et ses effets propres et qui porte un nom : « La promesse de vente. » Ce n'est pas encore une vente, mais la vente se complètera peut être un jour par l'adhésion de l'acheteur, si cela lui plaît. »

Et tant que la partie à laquelle la promesse de vente a été faite ne se prononce pas, il n'y a pas encore vente. Il y a seulement obligation pour le promettant, tenu à maintenir son offre en attendant le bon plaisir de l'autre partie. Mais, du jour même de son acceptation, le bénéficiaire de la promesse n'est plus autre chose qu'un propriétaire par suite du consentement réciproque de vendre et d'acheter qui suffit en notre droit pour transférer la propriété.

CHAPITRE IX

Le délai

La promesse de vente est, nous le répétons, l'engagement de maintenir une offre : c'est la mise en deux temps d'un acte qui d'ordinaire s'effectue en un seul. Il y a donc dans ce contrat un élément essentiel qui est le délai.

Et pourtant, dans nombre d'auteurs on peut lire des assertions du genre de celle-ci : « La promesse de vente peut être faite à terme, subordonnée à un dies *ad quem* ; ou bien ordinairement : la promesse sera faite avec un terme passé lequel on ne pourra plus en demander l'exécution.

Une telle assertion, presque monopolisée par les partisans du droit réel, est complètement erronée. La promesse unilatérale est incompréhensible sans un certain *tractus temporis*, délai plus ou moins court fixé par les parties ou indéterminé, mais qui doit toujours exister.

En effet, qui dit maintien dit durée et l'on se demande sur quel point, autre que cette idée de durée de l'offre, pourrait porter l'accord des parties.

Vous me proposez, par exemple, de soutenir pendant un temps déterminé ou indéterminé, peu importe, l'offre que

vous me faites présentement de me vendre tel objet. J'accepte que vous souteniez cette offre vis-à-vis de moi pendant le dit délai, et ne puis accepter que cela. Si j'accepte la seule offre de vente, je me porte par cela même acquéreur et la vente jaillit nécessairement. Si je n'accepte ni l'offre ni le délai, il y a simple pollicitation sans conséquences juridiques. Si j'accepte séparément et l'offre et le délai, il y aura vente à terme, mais vente réelle toutefois. Notre accord ne peut donc porter que sur le maintien de l'offre : ce sera la promesse unilatérale. La durée de ce délai est tantôt fixée d'avance par les parties, tantôt laissée dans l'indétermination : de là une double situation.

La première est la plus fréquente, la plus simple aussi. Tant que le délai court, le promettant demeure tenu et ne peut révoquer sa promesse avant son expiration. Nous verrons plus loin s'il ne pourrait pas la révoquer indirectement, par exemple au moyen d'aliénation.

Le promettant se trouvera déchargé de plein droit et sans qu'il y ait besoin de sommations préalables si son offre n'a pas été acceptée dans le délai imparti (1). En précisant une époque, celui qui s'engage à vendre n'a pas voulu perpétuer au-delà son obligation. L'offre n'étant plus maintenue tombe, et l'acceptation du stipulant ne rencontre que le vide (2).

(1) Voir Toulouse, 26 novembre 1888. Conf. Guillouard. Vente. 86. Laurent XXIV, 18. Planiol. — Fuzier. Hermann. Codes annotés,

(2) Voir aussi Troplong, 117. — Duvergier, 127.

Pour que l'acceptation soit ainsi faite dans les délais, doit-on s'en rapporter à la date de son émission ou à la date de sa notification au vendeur ? C'est le plus souvent une question de fait et d'intention des parties. Mais l'on décide en général que l'acceptation est jugée valable, bien que le vendeur n'en ait été informé que postérieurement à l'expiration du temps accordé à l'acquéreur pour prendre un parti. L'arrêt précité de la Cour de Douai du 6 août 1902 se range à cette opinion... « Attendu que le 4 juillet 1901, par conséquent « dans le délai de deux ans qui lui était imparti pour l'option, Faure a notifié à Outters, par lettre recommandée « qu'il acceptait la promesse de vente..... Que ce fait n'est « pas contesté, mais que le syndic Obers discute la validité « de cette acceptation, la prétendant tardive parce que « Outters n'en avait pu être touché à Stenwoorde que le « 5 juillet 1901 alors que le délai d'option (1) accordé à Faure « avait pris fin le 4 juillet à minuit... Attendu en effet que « l'acte du 4 juillet 1899 ne spécifiait pas, comme il aurait « pu le faire, que la notification de l'option devait parvenir « au promettant Outters dans les deux ans de la promesse, « mais qu'il laissait au contraire à Faure un délai de deux « années... Que ce serait violer le contrat et restreindre le « arbitrairement le délai d'option que d'y comprendre le

(1) C'est de cette expression que vient la dénomination d'option attribuée autrefois aux promesses unilatérales et aujourd'hui complètement désuète, si ce n'est dans le langage de la finance,

« temps nécessaire à porter cette option à la connaissance
« du promettant. »

Mais il arrive souvent que la promesse ait été faite sans limitation de temps. Trois solutions peuvent être données dans cette occurrence. Selon la première, qui est celle de Pothier, le promettant serait tenu indéfiniment. Il ne pourrait s'affranchir de cette obligation persistante qu'en faisant fixer par jugement un délai plus ou moins long pendant lequel le bénéficiaire de la promesse devra se prononcer sous peine d'être forcé de plein droit de sa faculté de réaliser la vente. « Lorsque je vous ai promis de vous vendre quelque
« chose sans aucune limitation de temps, pour être déchargé
« de ma promesse, je dois obtenir contre vous sentence qui
« portera que vous déclarerez si vous entendez acheter, et
« que le dit temps passé, faute par vous d'avoir fait cette
« déclaration, je serai déchargé de mon obligation. »

A l'encontre de cette opinion qui, punissant l'imprudence du promettant, ne lui permet de se dégager qu'avec l'appareil de la justice se dresse une doctrine extrême (1). S'il n'a pas été fixé de délai, si la promesse est d'une durée indéfinie, cette promesse est valable et obligatoire, mais elle laisse au promettant la faculté de la retirer quand bon lui semble. Il n'est même pas tenu de faire une sommation préalable (2). En effet, celui qui a promis de vendre ne doit pas rester

(1) Note de Devilleneuve. — Sirey, 48. 2. 162.

(2) Note de Devilleneuve sur arrêt de Bourges, 12 juillet 1847. S. 48. 2. 187.

indéfiniment livré à la discrétion et au caprice du stipulant. Dans ce cas, la promesse de vendre est conditionnelle et subordonnée à l'acceptation. L'auteur de la promesse peut donc la retirer quand bon lui semble, tant que l'acceptation n'est pas intervenue. On l'entend ainsi, paraît-il.

C'est une condition que l'on trouve fréquemment exprimée dans les pourparlers qui précèdent les ventes.

Ce procédé n'est pas satisfaisant, car il repose sur une confusion manifeste de l'offre de vente avec la promesse unilatérale. Si l'on admet que la promesse de vente impose un lien obligatoire à celui qui l'a faite, la conséquence nécessaire est qu'il ne peut rompre ce lien à sa volonté, et sans l'assentiment de l'autre partie, sans que celle-ci ait renoncé expressément ou tacitement à en user.

De là découle un troisième système. Celui qui veut retirer sa promesse doit mettre préalablement l'autre partie en demeure de l'accepter ou tout au moins de s'expliquer sur l'époque où elle compte accepter. Il fera donc une sommation ou un autre acte équivalent. Le silence du bénéficiaire pourra alors s'interpréter comme une renonciation à son droit. Mais, tant que cette mise en demeure n'a pas été faite, la promesse subsiste et conserve son effet obligatoire.

Duranton, Troplong, Colmet de Santerre enseignent en ce sens.

Il se peut cependant que le stipulant juge que le délai dans lequel il aurait à se décider, en vertu de la sommation à lui adressée par le promettant est trop bref; qu'il se trouve

réduit à une décision rapide, tandis qu'il était en droit d'espérer, en vertu de son contrat, la plus grande latitude ; que la sommation de son vendeur éventuel tombe mal à propos et qu'elle le prend au dépourvu, alors qu'il n'a pas les fonds nécessaires pour réaliser la vente projetée ; qu'une telle manœuvre est dolosive. Ensemble de circonstances qui amèneront infailliblement promettant et stipulant devant les Tribunaux.

Et la véritable solution à cette question serait à notre avis celle-ci : ou bien le stipulant déférera à la sommation du promettant, et alors il y aura tacitement comme une nouvelle entente sur le délai, un nouvel accord qui reformera ce qu'un accord antérieur avait établi. Ou bien, jugeant la manœuvre de son contractant frauduleuse ou même intempestive, le stipulant demandera aux tribunaux de décider s'il n'y aurait pas lieu de modifier le délai qui lui serait imparti par convention ; question de fait dont les juges pourront toujours connaître.

Nous écartons donc l'opinion de Pothier comme draconienne puisqu'elle nécessite toujours l'intervention des tribunaux et qu'elle ne permet pas aux parties de transiger à l'amiable. Nous écartons également comme illicite celle qui permet au promettant de retirer sa promesse à son gré et sans sommation préalable.

Nous adoptons pleinement la troisième, en constatant qu'elle est inséparable de l'idée d'un jugement, lequel inter-

viendra fatalement un cas de contestation entre les parties (1).

On peut se demander aussi au bout de combien de temps les parties devront être considérées comme s'étant désistées tacitement de leur convention. C'est une question de fait à laquelle la jurisprudence a donné des solutions différentes.

La Cour d'Angers, le 27 août 1859 (2) eut à se prononcer sur l'espèce suivante : La commune de Saint-Pierre s'était fait consentir une promesse de vente portant sur son presbytère dont elle avait été dépouillée par la vente de l'immeuble comme bien national. Elle laissa s'écouler un délai de trente ans sans se prévaloir de la promesse. Dans l'intervalle, elle fit même acquisition d'un autre presbytère. Puis elle prétendit bénéficier de l'obligation contractée vis-à-vis d'elle. Les tribunaux la déboutèrent en lui opposant et son long silence et sa nouvelle acquisition.

Il est probable que le fait de la nouvelle acquisition pesa plus fortement dans la balance de la justice que le silence trop longtemps gardé. Car si un trop long silence de la part du stipulant est répréhensible, que doit-on penser du promettant qui conserve insoucieusement cette épée de Damoclès suspendue au-dessus de sa tête, alors qu'il aurait des moyens légaux et rapides de s'affranchir de cette menace ?

Cette considération motive probablement un arrêt de la

(1) En ce sens Duvergier, t. I, n° 127.

(2) Affaire commune de Saint-Pierre, D. J. G., n° 298, v. Vente.

Cour de Rennes du 12 juillet 1847 (1). Dans l'espèce, l'auteur de la promesse avait bien déclaré vouloir la révoquer si elle n'était pas acceptée dans un certain délai, mais, au lieu d'en instruire le bénéficiaire par une sommation, il eut le grand tort de manifester sa décision dans un acte qui n'était pas adressé directement à la partie adverse et qui, jusqu'à un certain point, ne pouvait suffire à mettre le stipulant en demeure de se prononcer.

Peut-il y avoir déchéance du bénéfice du délai en cas de faillite du stipulant, et le syndic peut-il être mis dans l'obligation d'avoir à se prononcer immédiatement sur le parti qu'il compte prendre ?

Cette question ne peut guère se poser en doctrine, et nous ne voyons pas qu'elle l'ait jamais été.

Les créances échues deviennent bien exigibles en cas de faillite du débiteur. Mais en l'espèce ce n'est pas le débiteur qui tombe en faillite, c'est au contraire le créancier de la promesse. Par suite on ne peut décider que le créancier en faillite fera droit au délai imparti.

Ce cas a cependant été soulevé en justice et nous trouvons un jugement du tribunal de la Seine du 17 décembre 1840 (2) décidant que, lorsque celui au profit duquel une promesse de vente a été consentie, mais sous la condition qu'il aurait un certain terme pour son acceptation, vient à tomber en faillite

(1) Sirey, 48. 2. 481.

(2) *Dictionnaire des notaires*, page 278, n° 19.

avant l'expiration de ce terme, ses syndics ont le droit de réclamer le bénéfice de ce terme et qu'ils ne peuvent être tenus de se prononcer immédiatement sur l'acceptation de la promesse.



CHAPITRE X

Conditions de validité de la promesse unilatérale

Le délai est donc un élément intrinsèque à la promesse de vente. Pour le reste, cette dernière, n'étant qu'un fractionnement de la vente destiné plus tard à se compléter, et à devenir vente parfaite, est soumise aux mêmes conditions de capacité et de validité.

« Dans toute promesse de vente, il est prudent, dit M. Planiol, de fixer d'avance les conditions de la vente, de façon qu'il n'y manque plus que le consentement de l'acheteur. »

Il y a cependant une particularité qui tient à la nature propre de ce contrat. Les obligations réciproques contractées par le promettant et le bénéficiaire ne naissent pas en même temps. Par suite, il faut se reporter à des époques variées pour apprécier la capacité de l'un et de l'autre. Si l'acquéreur ne s'engage que du jour de son acceptation, le promettant, lui, se trouve lié dès le jour où il promet de vendre, et c'est à cette date qu'il faut rechercher si son engagement pouvait s'effectuer valablement.

On trouve d'intéressantes applications de ce principe en

matière de minorité et de faillite. Ainsi la promesse de vente consentie par l'auteur d'un mineur peut être réalisée par le tuteur sans l'accomplissement des formalités prescrites pour la vente de biens de mineurs. Ces formalités ne sont en effet exigées que lorsque le mineur est réellement vendeur. Or, dans cette hypothèse, quoique le transfert de propriété ne s'accomplisse que pendant la minorité, l'obligation de vendre n'émane pas du mineur, mais bien de son auteur. Si elle échoit au mineur, c'est grâce à son titre d'héritier. De plus, les formalités ne signifieraient rien, puisqu'elles ne pourraient empêcher une vente déjà consommée. En ce sens, Laurent (1), Aubry et Rau (1). « Les conditions et les formes
 « prescrites pour la vente des immeubles appartenant aux
 « mineurs, invoque Laurent, doivent être observées pour
 « toutes ventes volontaires. Cela suppose que les mineurs
 « sont réellement vendeurs ; si donc la vente avait été
 « consentie par leur auteur, bien que la chose fût contestée,
 « il n'y aurait pas lieu de suivre le Code civil : en effet, dans
 « ce cas, la vente est réellement parfaite ; le jugement qui le
 « décide ainsi ne forme pas le contrat ; il déclare seulement
 « son existence ; il ne s'agit plus que de le réaliser en pas-
 « sant l'acte de vente. »

On s'est demandé si, dans un cas semblable, le Tribunal devrait intervenir et homologuer la vente. Nous ne le pen-

(1) T. V, n° 90.

(1) T. IV, page 333, note 10.

sons pas. Ou bien le mineur est lié du chef de son auteur et la vente s'est accomplie en dehors de lui. Dans ce cas, que viendrait faire un jugement? Aucun article de loi n'autorise les Tribunaux à homologuer de telles conditions.

Ou bien l'aliénation est censée venir du mineur; dans ce cas, les Tribunaux n'ont d'autre droit que d'autoriser la vente conformément au Code de procédure civile.

S'il y a obligation née pour l'une des parties du jour de la promesse, inversement, il y a droit acquis pour le bénéficiaire à partir de la même date à demander la réalisation de la vente. Et c'est à cette époque qu'il faudra se placer pour savoir si ce droit a pu naître valablement en sa personne.

Ainsi il a été jugé⁽¹⁾ que le failli peut demander la réalisation d'une promesse de vente qui lui a été consentie antérieurement à la faillite, et dont le prix doit être payé par un tiers.

« Attendu, en droit, que le dessaisissement du failli, tel qu'il
« résulte de l'article 443 (Code de commerce) subsiste après
« le jugement qui prononce la clôture des opérations de la
« faillite pour insuffisance de l'actif; mais que ce dessaisis-
« sement n'est établi que dans l'intérêt de la masse des
« créanciers, d'où il suit que le failli, dans cette situation,
« n'est pas absolument incapable d'exercer les droits qui lui
« appartiendraient avant le jugement déclaratif de faillite et
« que le syndic n'a pas exercés. »

(1) Cour de Cassation. — Chambre des Requêtes, 26 octobre 1883.

D'où l'on peut conclure que, si le droit du stipulant n'était pas né avant la faillite déclarée, celui-ci, par suite de son désistement, n'aurait pu, de lui-même, demander la résiliation de la vente.

L'arrêt précité de la Cour de Douai du 6 août 1902 envisage l'hypothèse suivante :

Un individu consent sous seing privé une promesse unilatérale de vente et tombe en faillite. Le syndic de la faillite ne peut s'opposer à la transmission de propriété résultant de l'acceptation postérieure du bénéficiaire. La faillite est en effet un état d'incapacité succédant à un état de capacité. Les actes sous seing privé souscrits pendant cette dernière période, quoiqu'ils n'aient pas acquis date certaine, sont opposables à la masse des créanciers. Et ceux-ci peuvent s'opposer à une transmission de propriété qui peut leur être préjudiciable.

Quoique la vente soit, en effet, réalisée en pleine période d'incapacité, l'engagement du promettant remontait à une période où il jouissait encore de son entière capacité.

CHAPITRE XI

La chose

La promesse unilatérale, avons-nous dit, doit renfermer tous les éléments de la vente. Nous insisterons particulièrement sur la chose et sur le prix, à propos desquels se sont élevées en doctrine quelques controverses et dans la pratique de nombreuses difficultés.

D'une façon générale, tout ce qui fait l'objet d'une vente peut être matière à promesse unilatérale. Cet objet doit être suffisamment déterminé pour être facilement reconnaissable et servir de base solide à la vente à intervenir. La promesse unilatérale, telle que nous la concevons, doit, en effet, renfermer tous les éléments de la vente, de telle sorte que cette dernière, pour se réaliser, n'ait besoin que du consentement de l'acquéreur.

Ce consentement sera pur et simple, s'appliquera exactement aux conditions renfermées dans la promesse et n'en apportera pas avec lui de différentes qui rendraient nécessaire un nouvel accord de volontés. Et dans ce cas la vente résulterait alors non pas de l'acceptation définitive de la promesse, mais bien d'une nouvelle convention.

M. Planiol arrive directement, par les textes, à notre conclusion. En effet, suivant son interprétation de l'article 1589, le législateur aurait, pour remédier aux inconvénients causés par l'imprécision fréquente des stipulations, exigé le consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix.

Du reste, les textes ne précisent pas le degré de détermination nécessaire, de telle sorte qu'il y a là seule question de fait dont les Tribunaux ont souvent à connaître.

La Cour d'appel de Montpellier a jugé, le 5 mai 1904, l'espèce suivante :

Les époux Cunel-Marty avaient consenti au sieur Rougier vente définitive de 4.600 mètres carrés de terrain, nécessaires à l'établissement d'une ligne de chemin de fer. A cette vente, ils avaient annexé une obligation ainsi conçue : « Si par suite de la construction de la voie ferrée M. Rougier avait besoin d'une plus grande quantité de terrain, il pourra prendre celui qui lui sera nécessaire au prix fixé par la présente vente, soit à 90 centimes le mètre carré.

L'arrêt s'est ainsi exprimé au sujet de cette convention qui n'est cependant qu'une promesse unilatérale :

« Attendu que cette clause contient sans doute un engagement pris par les époux Cunel-Marty au profit de Rougier, « tandis que ce dernier ne s'engage à rien ; qu'il entend se « créer des droits, non des obligations ;

« Attendu en outre que l'objet de la vente n'est pas précisé « et qu'il s'agit d'une surface indéterminée à prendre sui-

« vant les besoins dont l'acquéreur sera le seul juge ; qu'il
« n'y a donc pas accord définitif sur la chose vendue...

« Par ces motifs, dit que l'acte du 9 septembre 1900 (l'acte
« contenant promesse unilatérale) n'a en rien transmis à
« Rougier la propriété de 1.881 mètres carrés de terrain en
« litige. »

CHAPITRE XII

La chose d'autrui

Dans la pratique on ne saurait donc trop préciser l'objet de la promesse de vente pour éviter dans l'avenir toute contestation à ce sujet.

Une question controversée aussi est celle de savoir si la promesse de vente peut porter sur la chose d'autrui. Nous ne le croyons pas. L'article 1599 du Code civil doit s'appliquer aussi bien à la promesse unilatérale qu'à la vente elle-même, la première n'étant qu'une fraction de la seconde. Mais il peut fort bien y avoir une promesse de vente sous la condition que la chose faisant l'objet de la convention entrera dans le patrimoine du promettant.

Je puis promettre de vendre une chose ne m'appartenant pas. Si, pendant le délai d'option, je deviens propriétaire de cette chose, ma promesse va se trouver rétroactivement validée, et, le consentement réciproque de l'acheteur survenant, la vente sera définitive. Il faut bien remarquer que ce qui sera validé par effet rétroactif, ce ne sera pas la vente elle-même, mais bien la promesse unilatérale.

Si la solution inverse se produit, c'est-à-dire si la chose

dont j'avais promis la vente m'échappe, la promesse consentie par moi va se trouver rétroactivement annulée à l'expiration du délai d'option, et l'adhésion du stipulant survenant ne trouvera rien en face d'elle. Il sera possible alors d'appliquer l'article 1599, et de me condamner, au cas où j'aurais surpris la bonne foi de mon cocontractant, à tous dommages-intérêts.

Il n'y a donc là qu'une question d'interprétation de la volonté des parties. Mais nous persistons à croire qu'une promesse unilatérale pure et simple est nulle lorsqu'elle a trait à la chose d'autrui. Il est faux de dire, selon l'opinion des docteurs qui ne voient dans la promesse unilatérale qu'une promesse de passer contrat, que l'article 1599 ne s'applique pas à des contrats de ce genre. Il était bien inutile aux partisans de la promesse conférant un droit immobilier de s'ingénier à faire concorder la réalité du droit du stipulant et la possibilité d'une promesse portant sur la chose d'autrui.

Les partisans de ce dernier système se heurtaient à la difficulté suivante : « La promesse confère un droit réel sous la condition du consentement éventuel de l'acquéreur. La transmission de la propriété se trouve ainsi rétroactivement validée par l'acceptation du bénéficiaire de la promesse, et la vente est censée remonter au jour de la promesse : résultat impossible puisqu'à cette époque la chose aliénée n'était pas la propriété du vendeur ».

Colmet de Santerre tourne cependant la difficulté par le procédé suivant :

L'article 1599 ne serait que l'application particulière de

l'article 1184 du Code civil : la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. Si l'on vend la chose d'autrui on se trouve par là même dans l'impossibilité d'exécuter son obligation de transférer la propriété à l'acheteur. La vente doit donc être résolue. L'article 1599 n'étant qu'une conséquence de l'article 1184 ne peut atteindre qu'un contrat synallagmatique et non le contrat unilatéral qu'est la promesse de vendre.

Discussion doublement dépourvue d'intérêt pour nous qui n'admettons ni la réalité du droit du stipulant ni même la validité d'une promesse pure et simple portant sur la chose d'autrui.

CHAPITRE XIII

Le prix

« C'est surtout, écrit M. Planiol, pour la fixation du prix et son mode de paiement : au comptant, à terme ou par fraction, que des difficultés risquent de s'élever plus tard. »

Difficultés qui seront écartées si l'on s'en tient à l'article 1589, lequel exige que le prix soit stipulé expressément dans la promesse. Le Code a ainsi condamné la doctrine de Pothier, suivant laquelle le prix pouvait être indéterminé à l'origine. Dans ce cas, le promettant était censé s'être obligé de vendre au juste prix, c'est-à-dire tel qu'il serait réglé par expert dont les parties conviendraient.

Mais nous qui n'avons pas adopté cette interprétation de l'article 1589 nous ne pouvons que répéter ici ce que nous avons dit à propos de la chose : la promesse unilatérale étant appelée un jour à devenir vente parfaite, doit se soumettre aux mêmes conditions de validité.

Au nombre de ces conditions est la détermination exacte du prix. La promesse de vente pourra donc être annulée pour non détermination de ce prix. En ce sens, Delvincourt (t. 3, p. 135), Duranton (57), Troplong (118), Duvergier (128).

L'article 1592 apporte, il est vrai, un tempérament à cette règle en permettant de faire fixer le prix par un tiers arbitre, mais seulement lorsque les parties ont exprimé formellement leur volonté à ce sujet.

Aubry et Rau (1) et Laurent (2) décident que la promesse de vente faite sans détermination du prix et sans indication du mode d'après lequel le prix devrait être déterminé ne peut produire aucun effet.

Il y a donc une question de fait à trancher, qui est de savoir le degré de précision dans le prix, nécessaire à la validité de la vente, et qui a été portée fort souvent devant les Tribunaux.

Un jugement du Tribunal de Dunkerque, confirmé par arrêt de la Cour de Douai du 13 août 1873 (3) porte que la promesse de vente peut parfois être déclarée obligatoire, quand, sans stipuler le prix, le vendeur a promis de vendre la chose au prix courant des choses de même espèce, ou pour le prix que la chose sera réputée valoir, ou encore s'il a été donné quelques indications équivalentes.

Cet arrêt semble bien interpréter, *lato sensu*, la nécessité de la fixation d'un prix par les parties. Il n'en est pas de même du suivant :

La Cour de Rennes, par un arrêt du 26 janvier 1876 (4),

(1) P. 332. Texte et note 6.

(2) N° 14.

(3) S. 74. 2. 68.

(4) S. 77. 2. 163.

décide que le prix est un élément essentiel et constitutif de la promesse de vente ; qu'il doit, en principe, être déterminé par les parties ; mais que, par exception, il peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers à condition toutefois que ce tiers voulût et pût en faire l'estimation. A défaut de la désignation de ce tiers par les parties, la justice ne peut intervenir pour le désigner.

Cet arrêt rentre strictement dans le cadre des articles 1591 et 1592 du Code civil.

Un jugement du Tribunal de la Seine du 7 mars 1884 nous paraît au contraire tomber dans une interprétation abusive des dits articles. Ce jugement annule une promesse de vente comme ne contenant pas suffisamment l'indication du prix lorsque les parties sont en désaccord sur la question de savoir par qui les frais seront payés. Une telle solution nous paraît opposée à l'article 1593 qui qualifie les frais du contrat d'accessoires à la vente.

S'il n'y a pas détermination du prix, disent les auteurs, il reste toujours à fixer celui de la vente, et le silence des parties ne peut être suppléé par les Tribunaux. Même M. Troplong ne voit qu'un simple pourparler dans la promesse de vendre à juste prix, à moins qu'elle n'ait été suivie d'un commencement d'exécution.

CHAPITRE XIV

Cessions des promesses unilatérales

Nous avons une promesse valablement constituée, renfermant tous les éléments essentiels. Quels en vont être les effets ?

Pour répondre à cette question, il faut envisager trois hypothèses différentes.

1^{re} hypothèse. — Le délai d'option ne s'est pas écoulé, mais la promesse n'est pas encore acceptée. Comme toute obligation, la promesse unilatérale est alors transmissible à moins de stipulation contraire, aux héritiers du promettant et du stipulant. Elle existe activement et passivement dans le patrimoine de l'un et de l'autre. Quand je dis : « exister » j'emploie une expression un peu forte ; il vaudrait mieux dire « sommeiller ». Elle ne se manifeste pas encore par ses effets juridiques, et l'on ne sait même pas si elle se manifestera jamais. Elle n'est encore qu'une vente en puissance.

Mais, même dans cette période neutre de sa vie, la promesse unilatérale rend les plus grands services.

Nous avons vu plus haut l'importance pratique de ces

cessions de promesses qui équivalent à de véritables mutations de propriété, sans toutefois en avoir le caractère onéreux.

Nous aurons à revenir sur cette question, en l'envisageant au point de vue fiscal.

Pour le moment, nous nous demandons si de telles cessions sont valables, et à quelles conditions cette validité est soumise.

Il ne peut être question que de cession active : l'obligation ne peut être transmissible passivement, car elle ne peut exister qu'en la personne du propriétaire de la chose promise en vente. On pourrait, il est vrai, à la fois céder la propriété et déléguer au nouveau propriétaire l'obligation de vendre (art. 1271. Code Civil) mais il faudrait dans ce cas l'assentiment du créancier de la promesse, et l'on ne voit pas bien, question de fraude à part, un acquéreur désirer une propriété aussi incertaine.

La cession de la promesse unilatérale est-elle valable ?

Le tribunal de Marseille, le 21 août 1865 (1) n'hésite pas à se prononcer dans le sens de l'affirmative.

« Attendu, dit-il, que l'article 1689 (Code Civil) en indique quant le mode de transport des choses incorporelles, « énonce que ce transport s'applique aux créances, aux « droits, aux actions sur un tiers : qu'il suit de là que tous « droits et actions dont la vente n'a pas été interdite par

(1) D. 66 — 1 — 69.

« quelque prohibition expresse ou implicite de la loi peuvent
» être vendus ; attendu qu'il y a des droits dont on ne peut
« disposer parce qu'ils sont attachés exclusivement à la per-
« sonne (tels les cas prévus par les articles 631, 634, 139, etc
« du Code Civil) ; que le droit dont il s'agit n'a pas ce carac-
« tère ». .

Il résulte de ce jugement que la promesse de vente peut être cédée dans les termes de l'article 1690, Code Civil. La Cour d'Aix devant laquelle appel fut interjeté de ce jugement le réforma sur ces motifs que l'on ne peut admettre une substitution de personne qui peut ne pas agréer au promettant. Celui-ci a entendu avoir Paul pour acquéreur et non Pierre qui ne lui convient pas, et avec lequel il n'aurait évidemment pas contracté. « En effet, dit cet arrêt, la promesse de
« vente, quoique unilatérale, doit forcément un jour se trans-
« former en promesse synallagmatique qui engendrera des
« obligations réciproques à la charge des deux parties. Or, si
« l'on peut subroger quelqu'un dans ses droits, on ne peut, au
« contraire, se soustraire à ses obligations en se substituant
« une autre personne. »

A la suite de cet arrêt, il y eut pourvoi en Cassation, et la Cour suprême adopta une opinion intermédiaire, entre, d'une part, la pleine validité de la cession reconnue par le Tribunal de première instance, et, d'autre part, la nullité de la même cession admise par la Cour d'appel... « Attendu qu'aux
« termes de l'article 1598 rien ne s'oppose à ce qu'une pro-
« messe soit cédée ; attendu que dans ce cas, le stipulant,

« quelles que soient les solutions intervenues entre lui et son cessionnaire, n'en reste pas moins obligé directement envers l'auteur de la promesse.... Par ces motifs casse.. etc (1).

Cette expression : « oblige directement » ne peut s'expliquer que par une persistance de l'idée d'une promesse synallagmatique, erreur que nous avons condamnée. Quoi qu'il en soit, le cédant, bien qu'ayant transmis son droit à un tiers, n'en restera pas moins en personne dans le contrat, requerra l'exécution de la promesse et aura seul des rapports avec le promettant qui ne connaîtra que lui.

Un jugement du Tribunal de la Seine du 18 novembre 1885 décide dans le même sens que, si un bail avec promesse de vente est, en l'absence d'interdiction, cédé par le preneur, le cessionnaire peut réclamer la réalisation à son profit de la promesse de vente, bien que le propriétaire soit fondé à lui opposer un défaut d'agrément de la cession, mais n'en reste pas moins tenu directement vis-à-vis de ce dernier.

Ces arrêts et jugements ne nous satisfont pas entièrement. Pourquoi ne pas appliquer les articles 1869 et suivants du Code Civil ? Le débiteur d'une somme d'argent peut avoir un intérêt considérable à conserver son créancier primitif, dont il connaît le caractère accommodant. Et malgré cela une simple signification à lui adressée, le mettra en demeure de ne plus connaître dorénavant comme créancier qu'une nou-

(1) 31 janvier 1866. D. 66. 1. 70 — Conf. Laurent XXIV. 12.

velle personne dont il ne pourra obtenir, selon toute vraisemblance, les mêmes facilités. Le promettant n'est pas plus intéressant que le débiteur ; pourquoi aurait-il un traitement de faveur ? Le paiement du prix sera suffisamment garanti par le privilège et toutes les sûretés dont est entouré le vendeur.

La solution de l'arrêt de Cassation de 1866 est une solution hybride qui ne s'inspire d'aucun principe sérieux. De quel droit considère-t-on le cédant comme obligé ? Malgré la cession il demeure vis à-vis du cédé seul bénéficiaire de la promesse. Y a-t-il même un intérêt moral à ce que le promettant n'ait affaire qu'avec le stipulant primitif ?

On le voit difficilement, puisque la propriété de l'objet de la promesse peut toujours se fixer, sinon directement, du moins indirectement sur la tête d'un tiers que le cédé aurait peut-être voulu écarter.

Il serait beaucoup plus logique d'admettre qu'en toute circonstance le stipulant pourra céder son droit dans les termes de l'article 1690, sauf cependant l'hypothèse où il résulterait de la promesse de vente, soit expressément, soit tacitement, que la convention aurait été contractée « *intuitu personæ* ». Et, pour apprécier l'intention des parties, les tribunaux auraient souvent à intervenir. Maintenant, il serait toujours possible au cédant d'aliéner un droit primitivement attaché à sa personne, pourvu qu'il obtint l'assentiment du cédé.

Nous trouvons en ce sens un arrêt de la Cour d'appel de Douai du 30 juillet 1883. Suivant cet arrêt, une promesse

unilatérale de vente constituerait en faveur du bénéficiaire un droit acquis, lequel est, comme tous les autres droits, transmissible de sa nature. A moins toutefois que la promesse de vente ne soit exclusivement accordée en vue de la personne du bénéficiaire.

En conséquence, et sauf cette exception, le syndic de la faillite du bénéficiaire de la promesse peut en faire la cession, en se conformant toutefois aux clauses et conditions primitives.

Voici les faits : le 1^{er} février 1879 les époux Bureau-Couailhac louaient à Georges Couailhac, leur frère et beau-frère, une usine moyennant un loyer annuel de 3.950 francs et ce pour une durée de 10 années à compter du 1^{er} février 1879. Ils s'obligeaient également à vendre l'immeuble à G. Couailhac à l'expiration du bail, moyennant un prix fixé de 65.680 fr. 45.

G. Couailhac fut déclaré en faillite par jugement du Tribunal de commerce de Lille, le 20 février 1883. Par exploit du 3 mars suivant, les époux Bureau-Couailhac firent signifier au syndic de la faillite défense de réaliser ou de tenter de réaliser la promesse de vente consentie au failli. Le syndic se pourvut devant le tribunal civil de Lille pour faire prononcer la nullité de cette défense, et le 26 mai 1883 fut rendu un jugement ainsi conçu quant au sujet qui nous concerne.

« Attendu que Bureau ne justifie pas que la promesse de

« vente était faite en considération exclusive de la personne
« de Couailhac ;

« Attendu que le syndic a trouvé dans l'actif de la faillite
« la dite promesse de vente et qu'il est en droit de la réaliser,
« ser, comme tous les autres biens du failli ;

« Par ces motifs, donne main-levée de la défense signifiée
« par les époux Bureau ; — dit que le syndic est en droit de
« réaliser la promesse de vente du 1^{er} février 1879 », etc.

Les époux Bureau-Couailhac interjetèrent appel de ce jugement qui fut confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Douai du 30 juillet 1883, en ces termes :

« La Cour..., attendu que la promesse souscrite par les
« époux Bureau à Georges Couailhac le 1^{er} février 1879 ne
« contient pas la mention expresse qu'elle ait été exclusive-
« ment faite en vue de la personne de Georges Couailhac ; —
« qu'il ne résulte pas davantage soit de l'ensemble des stipu-
« lations de la promesse, soit des faits et des circonstances
« qui l'ont accompagnée que, tant dans l'intention des époux
« Bureau que dans celle de Georges Couailhac, la promesse
« ait été exclusivement attachée à la personne du bénéfici-
« ciaire... Confirme... »

CHAPITRE XV

Importance du parti adopté sur la nature de la promesse

Conséquences du système de la vente conditionnelle (1)

La seconde hypothèse est celle-ci : Le délai expire sans que le bénéficiaire de la promesse ait manifesté son intention d'accepter. Alors l'offre faite par le promettant cessant d'être soutenue tombe de plein droit et une acceptation postérieure ne pourrait la vivifier. L'accord primitif des parties n'aura donné naissance qu'à une convention irrémédiablement stérile qui n'offre aucun intérêt.

Nous arrivons à la troisième hypothèse, la plus intéressante, celle où le consentement réciproque du stipulant étant survenu dans les délais, la promesse de vente aura atteint à un but qui est la vente même.

C'est ici que se montre toute l'importance du parti adopté sur la nature de la promesse de vente, les conséquences va-

(1) Ne pas oublier que nous rejetons ce système. (Voir chapitre suivant.)

riant extrêmement suivant que l'on accepte la théorie d'un droit réel ou celle d'un simple droit de créance.

Cet écart entre les systèmes adoptés est toutefois beaucoup moins considérable dans leurs applications pratiques que l'on ne pourrait s'y attendre.

La jurisprudence, s'inspirant du principe d'une stricte équité, a remédié depuis longtemps, dans des décisions d'espèces, aux conclusions exagérées que l'on pouvait déduire de la rigueur des principes.

Suivant le premier de nos deux systèmes, il y aurait le plus grand intérêt pour l'acheteur à être déclaré rétroactivement propriétaire depuis le jour de la promesse. L'acceptation survenant, la propriété sera transférée rétroactivement dès le jour même de la promesse et dans les termes de l'article 1179 du Code civil. Il en résulte logiquement que, si le promettant a aliéné la chose ou constitué sur elle des droits réels, les ayants cause de ce dernier pourraient se voir opposer par le stipulant le droit qu'il tient de la promesse.

Il suffirait pour cela, sous l'empire du droit civil, que la promesse de vente fût antérieure aux aliénation et constitution de droit réel. Mais, depuis la loi du 23 mars 1855, la promesse, pour être opposable aux tiers ayants cause de l'aliénation doit être transcrite sur le registre du Conservateur des hypothèques. A défaut de cette transcription, les tiers prévoyants dont le titre aurait été transcrit antérieurement, pourraient valablement opposer leur propre titre à l'acquéreur. Mais si celui-ci se conforme à la loi, il jouira de la plus

grande sûreté relativement à la conservation de son droit.

Pour apprécier la promesse de vente, sa valeur, ses effets, ses vices mêmes, c'est donc à la date de ce contrat qu'il faut se placer. « Car c'est alors, écrit Ballot (1), que tout a été fixé entre les parties, *res, pretium, consensus*, sauf l'événement « futur et incertain de l'adhésion du stipulant, et comme « toute condition qui s'accomplit, elle rétroagit dans ses effets « jusqu'au jour de la promesse (art. 1179, Code civil). Le stipulant sera donc censé avoir été propriétaire dès ce jour ; « il profitera des plus-values de la chose, comme il supportera ses moins-values fortuites ; il méconnaîtra enfin « tous droits ou toutes charges dont l'aurait imprudemment « grevée le promettant. »

De ce que la propriété de l'objet promis en vente se trouve rétroactivement transférée, résultent les conséquences suivantes au point de vue des risques et de la lésion.

Au point de vue des risques : Il est utile de remarquer ici, et cette observation s'applique tant à la théorie du droit réel qu'à celle du droit de créance, que la question des risques n'a pas une portée pratique aussi considérable qu'on le pourrait supposer. Cela tient à deux raisons.

D'abord du fait que si le promettant ne se montre pas très accommodant, le bénéficiaire se gardera bien de réclamer l'exécution de la promesse à lui consentie.

Ensuite, il entre dans la promesse unilatérale un élément

(1) *Revue du droit français et étranger*, 1848, p. 418.

aléatoire, lequel étant accepté par les parties, les prédispose à une entente facile. Le promettant ne demandera ordinairement qu'à s'en tenir à son prix sans doute fort rémunérateur, puisqu'il lui a fait renoncer à courir la chance d'en trouver de plus avantageux.

Quant au stipulant, il prendra la chose dans l'état où elle se trouvera au jour de l'acceptation, les plus-values devant en compenser les moins-values, et sauf à renoncer au bénéfice de la promesse en cas de trop grande dépréciation.

Mais, théoriquement, la question n'en a pas moins une grande portée. S'il y a perte totale de la chose, les risques seront à la charge du débiteur en vertu de l'article 1182, Code civil. — Le stipulant ne pourra demander de dommages-intérêts que lorsque la perte sera imputable à la faute de son contractant, conformément à l'article 1182, alinéa 2 du Code civil.

Si, au lieu de périr en totalité, la chose a été atteinte dans son intégrité physique ou sa valeur vénale, les risques seront à la charge du stipulant. Celui-ci devra prendre la chose telle qu'elle se présentera sans pouvoir en exiger une diminution de prix, sauf cependant le cas où il y aurait eu faute imputable au promettant. Dans ce cas, le stipulant serait en droit de demander une diminution de prix proportionnelle à la détérioration ou à la perte subies.

Quant aux plus-values, les plus-values naturelles résultant d'augmentation de valeur, par exemple du percement de voies ferrées, d'alluvions, etc., profiteront au stipulant :

les risques partiels étant à sa charge, il est juste que, par réciprocité, il profite de ces augmentations.

Quant aux impenses nécessaires ou simplement utiles faites par le promettant, les partisans de la réalité du droit n'hésitent pas à décider que le stipulant devra en tenir compte à son vendeur. Ils raisonnent par analogie avec la vente à réméré. Dans cette dernière hypothèse, le vendeur qui reprend sa chose est tenu envers l'acheteur du remboursement des réparations nécessaires « et de celles qui augmentent la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation (art. 1673) ».

En effet, la situation du vendeur à réméré, propriétaire sous la condition suspensive du rachat, est la même que celle du stipulant propriétaire sous la condition suspensive de la déclaration qu'il entend acheter (Voir Colmet de Santerre, t. VII, n° 10 *bis* 5. — Larombière, article 1138, n° 13 à 15).

Pour apprécier la lésion de plus des sept douzièmes, on doit se reporter au jour même de la promesse; c'est également à partir de cette époque que court le délai de deux ans dans lequel doit être intentée l'action en rescision. Cela résulte nécessairement de la rétroactivité produite par la réalisation de la condition. Ici se pose du reste une objection capitale à ce système. Dans beaucoup de cas le vendeur ne pourra intenter l'action. Celle-ci sera éteinte bien avant que l'option de l'acquéreur ait permis au promettant de profiter des prérogatives attachées à sa qualité de vendeur.

Cette solution extrême est naturellement rejetée par la jurisprudence. Mais quelques partisans outranciers du droit réel (Voir de Guillin. — Thèse pour le Doctorat, Paris 1889, p. 176) n'ont pas reculé devant cette conséquence logique d'un principe faux.

CHAPITRE XVI

Conséquences de ce fait que la promesse de vendre est une obligation de faire pure et simple

Pour nous qui ne voyons dans la promesse unilatérale qu'une simple obligation de maintenir une offre, nos solutions sur ces différents points sont des plus faciles.

La vente n'existera et la propriété ne sera transférée que du jour de l'acceptation du stipulant.

Cette acceptation pourra être expresse ou tacite.

Elle pourra s'inférer d'une prise de possession possible de la part du stipulant (1). Le plus souvent elle résultera d'un acte sous seing privé ou notarié, lequel, constatant que le consentement de l'acquéreur est venu s'ajouter au consentement du vendeur renfermé dans la promesse primitive, constatera par là même l'existence de la vente.

« La vente, écrit Laurent (t. XXIV, n° 15) n'existe que du moment où le créancier déclare vouloir acheter : c'est à partir de ce moment qu'il devient propriétaire. »

Et jusque-là le droit de l'acceptant s'est réduit à un

(1) Toullier, t. IX, n° 94.

simple droit de créance (*jus ad rem obtinendam...*) non opposable à des tiers de bonne foi (Aubry et Rau, t. VI, p. 334).

(Voir aussi Cassation, 10 mars 1886. — S. 87. 1. 83 et la note de Devilleneuve sous Sirey. 48. 2. 162). — Marcadé, article 1589. — Cassation, 25 juillet 1849, 14 mars 1860, 20 juin 1862).

Pour être opposable à des tiers, cette acceptation devra être transcrite. Il ne suffirait pas que les tiers fussent avertis d'une transmission de propriété possible, mais non encore accomplie, avertissement qui résulterait de la seule transcription de l'acte de promesse. C'est ce que décide un arrêt de la Cour de Douai du 6 août 1902. « Attendu que le syndic « Obers conteste aussi la validité de la transcription en ce « qu'elle se borne à la copie de l'acte du 4 juillet 1899 (en « l'espèce, cet acte renfermait la convention relative à l'en- « gagement unilatéral) promesse unilatérale de prendre, « dont la lecture n'avertissait pas les tiers que la vente avait « été perpétrée par suite d'une acceptation et que la pro- « priété des immeubles avait changé de mains ».

Mais si la transcription du seul acte de promesse n'est point suffisante il en serait de même d'une transcription qui porterait seulement sur l'acte d'acceptation. Le but de cette formalité est de faire connaître aux tiers une mutation de propriété, et dans quelles conditions et sur quels immeubles cette mutation s'est opérée. La transcription doit, en pareil cas, porter sur la promesse et l'acceptation. On raisonne en

ce sens par analogie avec l'article 939 du Code civil qui prescrit à la fois la transcription de la donation et de son acceptation (Conf. Aubry et Rau).

Quant aux risques, la question ne peut pas se poser. Il n'y a plus de risques, puisqu'il n'y a pas d'obligation de livrer un corps certain. Le promettant est simplement tenu de maintenir son offre. Il reste donc propriétaire de sa chose et la règle *res perit domino* s'applique entièrement.

Mais s'il n'y a pas de règle à proprement parler, il peut se produire pendant le délai des augmentations diverses ou des dépréciations étrangères à toute faute de la part du promettant, de telle sorte qu'au moment de l'acceptation, l'on se trouvera en présence d'un prix qui sera demeuré le même depuis le jour où la promesse aura été consentie, et d'une chose dont la valeur aura pu varier dans les plus larges proportions. Qui du stipulant ou du promettant aura à souffrir des moins-values ? Auquel des deux profiteront les plus-values ?

Tout d'abord il est à remarquer qu'en vertu de la faculté d'option inhérente à la personne du stipulant, la perte totale ne sera jamais à sa charge. Il faudrait être fou ou donateur généreux pour se prévaloir d'une promesse de vente dont l'objet aurait péri totalement. Du reste en cette hypothèse l'acceptation du bénéficiaire ne pourrait valablement se produire, car elle n'aurait plus d'objet.

Il en est de même si, en cas de dépréciation ou de perte partielle, le stipulant renonce au bénéfice que lui conférait sa promesse, les risques (nous employons ce mot, car

il est commode) seront encore à la charge du promettant.

Toute la question est de savoir si, lorsqu'il s'est produit une moins-value le stipulant peut à la fois et demander la réalisation de la vente et réclamer une diminution de prix comme ne concordant plus avec la valeur réelle de la chose.

En cette matière, l'intention des parties doit être souveraine. Il est des circonstances par exemple où le stipulant sera en droit d'exiger à la fois la réalisation de la vente et une diminution du prix proportionnelle à la moins-value. Ainsi, vous me cédez à bail une promesse de vente des pacages bordant un fleuve, moyennant un prix fixé à tant par hectare. Une inondation se produit sur ces entrefaites et détruit une assez grande surface des lieux loués. Je crois être en droit d'exiger de vous, de même qu'une diminution de fermage, une réduction sur le prix d'acquisition proportionnelle au nombre d'hectares arrachés par la violence des eaux.

Mais il n'y aurait là qu'une exception. Le plus généralement le stipulant devra ou renoncer à son acquisition ou en payer le prix fixé dans la promesse.

Telle était déjà l'opinion de Pothier : « Celui qui a promis
« de vous vendre ne peut être obligé de subir une diminution
« en cas de perte partielle ou de détérioration, car il ne s'est
« engagé à le faire que pour le prix exprimé dans la promesse
« et non pour un prix différent. »

Il y a du vrai dans ce raisonnement. Si les parties ont pris soin de fixer irrévocablement le prix par rapport à une chose

qu'ils savaient fort bien pouvoir varier dans sa valeur durant le délai, c'est qu'elles entendaient introduire dans leur convention un caractère aléatoire en vertu duquel la vente pourrait toujours se faire moyennant la somme primitivement convenue quoique la valeur de la chose ait pu diminuer dans de grandes proportions.

De cette façon, les risques seraient à la charge du stipulant. Par compensation, nous devons admettre que les augmentations partielles de la chose lui profiteront, à moins de volonté contraire des parties. Exception est admise pour les impenses nécessaires faites sur l'immeuble par le promettant. « Il n'est pas douteux, dit Pothier, que si vous me
« vendez la chose, en exécution de cette promesse, je serai
« obligé de vous faire raison de cette impense (nécessaire)
« puisque c'est une impense que vous ne pouviez vous dis-
« penser de faire, dont je profite, et dont il ne serait pas
« juste que je profite à vos dépens. J'y suis d'autant plus
« obligé que si vous n'aviez pas fait cette impense j'eusse été
« obligé de la faire moi-même. »

Mais le stipulant ne devra pas tenir compte des impenses utiles. Rien ne force le promettant à faire des dépenses sur un immeuble dont il a presque abdiqué la propriété. De plus, le caractère d'utilité est souvent assez difficile à déterminer, et il y a là une fréquente cause de procès. Enfin, ce qui caractérise la promesse de vente, c'est l'irrévocabilité du prix par rapport à un objet dont la valeur peut varier considérablement. Et si l'on n'admet pas que ce prix varie propor-

tionnellement aux plus-values qui peuvent se produire accidentellement, à plus forte raison quand elles sont le fait de l'inconséquence du promettant. Celui-ci a consenti à se lier pour l'avenir; il ne doit donc rien changer, en modifiant la valeur de la chose promise, à un état de fait qu'il s'est tacitement au moins engagé à maintenir.

Dans la pratique, cette question des risques ne peut se poser que rarement à l'état aigu. Le promettant a tout intérêt à se montrer conciliant dans la crainte d'éloigner définitivement l'acquéreur éventuel et de perdre un prix probablement fort rémunérateur puisque ce prix l'a décidé à renoncer pendant un certain temps à en trouver un meilleur.

Nous avons vu que le promettant ne peut réclamer aucun supplément de prix pour cause d'augmentation de la valeur de l'objet promis. Mais cette règle a-t-elle des limites et ne devrait-on pas décider qu'en tout état de cause l'article 1674 du Code civil doit s'appliquer? Lorsque se produit l'acceptation du bénéficiaire de la promesse, acceptation qui transforme la promesse jusque-là unilatérale en vente parfaite, doit-on rechercher si le prix stipulé lors de la convention primitive n'atteint pas les sept douzièmes de la valeur actuelle de la chose?

Nous répondons à cette question par l'affirmative, sauf toutefois intention contraire des parties. Il est bien évident que dans l'hypothèse d'une spéculation sur les terrains, le stipulant qui, après avoir flairé une bonne affaire, en a couru les risques, ne doit pas se voir frustrer de son bénéfice

par le promettant, lequel viendrait au dernier moment réclamer la rescision de la vente. Ce serait un moyen pratique pour lui de faire « chanter » le stipulant et d'en obtenir un prix plus considérable.

Mais, cette exception à part, l'article 1674 doit s'appliquer. Par sa nature la promesse unilatérale n'est qu'une vente incomplète, mais à ce titre soumise aux règles ordinaires de ce contrat. Le délai de deux ans de l'action en rescision ne courra donc que du jour où le stipulant aura déclaré sa volonté d'acheter. C'est également à cette époque qu'il faudra se placer pour déterminer le juste prix et le montant de la lésion.

La Cour de Paris, le 26 août 1847, (1) eut à se prononcer sur cette question : Une promesse de vente, moyennant la somme de 40 000 francs, portait sur un immeuble. Quatre ans après, la création d'un chemin de fer fit passer la valeur de l'immeuble de 40.000 à 150.000 francs. De suite, le stipulant se hâta de notifier au promettant son intention d'acheter. Ce dernier s'y refusa, alléguant entre autres motifs une lésion de plus de sept douzièmes. Le tribunal de la Seine, puis la Cour de Paris, donnèrent pleinement raison au promettant et prononcèrent la rescision de la vente pour fait de lésion de plus des sept douzièmes.

La Cour, admettant que le délai de deux ans imparti au vendeur pour agir courait non pas de la promesse, comme

(1) C. D. 48. 2. 243.

dans la théorie du droit réel, mais bien de la déclaration du stipulant, c'est également à cette époque qu'il fallait se reporter pour apprécier la lésion.

En droit nous approuvons cette décision, quoique en fait elle nous paraisse peu équitable. Dans l'espèce il y aurait presque dol de la part du promettant à faire rescinder une promesse de vente alors qu'elle devenait avantageuse pour le stipulant et que la plus-value que pouvait acquérir la chose avait été forcément prévue au moment du contrat. (Voir également un arrêt de la Cour d'Amiens du 18 juin 1841 (D. R. G., v^o vente n^{os} 290, 7).

CHAPITRE XVII

Effets de la promesse unilatérale en cas de refus du promettant de passer contrat

Voilà donc une promesse unilatérale qui a rempli son but principal ; par suite de l'acceptation postérieure du bénéficiaire elle est devenue vente parfaite et a transféré la propriété. Sera-ce tout ? Le plus souvent les parties ont décidé dans la convention primitive qu'il serait passé de la vente contrat en bonne forme. Mais à défaut de stipulation à ce sujet, il y a une question de preuve à assurer, un titre à créer, qui ne peut l'être que par la passation d'un acte de vente. Jusqu'à ce moment, il n'y a que des consentements recueillis individuellement. Il y a même vente et transfert de propriété, mais non un titre en assurant par soi la preuve.

« Si tout se passe d'une manière régulière, écrit M. Planiol « (2. 14. 02) le promettant, pour remplir sa promesse, devra « signer un acte de vente, passer un contrat en bonne « forme ». Mais il se peut qu'il refuse de passer contrat et de livrer la chose. C'est alors qu'interviendra, ainsi que nous l'avons dit plus haut, le Tribunal.

Il a été fort controversé de savoir si un jugement pourrait

faire obtenir au stipulant autre chose que des dommages-intérêts.

Pothier expose cette discussion tout au long.

Un certain nombre d'auteurs pour avoir vu dans la promesse unilatérale une simple obligation de faire dans le sens de passer contrat sont arrivés à cette conclusion qu'en droit, nul ne peut être contraint par la force à faire quelque chose. « Au cas de refus du promettant, écrit M. d'Houdain, de « réaliser la promesse, le stipulant ne peut prétendre qu'à « des dommages et intérêts, un jugement ne saurait tenir « lieu d'acte de vente. »

Mais pour nous, si le Tribunal intervient sur le refus du promettant de passer contrat ce n'est pas pour créer la vente. L'office du juge se bornera à constater l'existence de cette vente par suite de la déclaration de l'acquéreur qui a transformé la promesse primitivement unilatérale en promesse synallagmatique, c'est-à-dire en vente parfaite. En conséquence, il en ordonnera l'exécution et déclarera que faute par le vendeur de passer contrat, le jugement en tiendra lieu. (Conf. Aubry et Rau, p. 333 et 334. — T. VI. — Planiol. T. II)

Le stipulant aura donc toujours en ce cas l'objet même de l'obligation souscrite à son profit. En vain objecterait-on que, personne ne pouvant être contraint à un fait, le refus de la part du promettant rend la vente impossible. Cela n'est vrai, nous le répétons, que lorsque le concours personnel du promettant est nécessaire. Dans ce cas il ne peut être question

que de dommages-intérêts. Mais lorsque le fait est possible sans ce concours, lorsqu'il s'agit comme ici d'une promesse de vente aboutissant à une transmission de propriété qui peut être opérée sans le concours du promettant, rien ne fait obstacle à ce que les juges, considérant les consentements réciproques du promettant et du stipulant, ne déclarent la propriété transmise et ne réalisent la vente promise. C'est là une conséquence évidente et pratique de l'article 1144 du Code civil portant qu'au cas de refus d'exécution de l'obligation de faire, le créancier peut être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. (S. 48. 2. 166. — Note de Devilleneuve.)

CHAPITRE XVIII

Effets de la promesse en cas d'aliénation et de constitution de droits réels

Le vendeur aurait un moyen de se soustraire à l'exécution de la promesse beaucoup plus efficace qu'un simple refus. La transmission de propriété ne s'opérant que du jour où le stipulant a déclaré sa volonté d'acheter, le promettant peut fort bien constituer sur la chose des droits réels et même l'aliéner complètement. Ces constitutions et aliénations seront valables dans notre système suivant lequel la promesse unilatérale ne transfère aucun droit réel. Il y a simplement manquement à une obligation de faire qui ne pourra plus être exécutée et se résoudra par des dommages-intérêts. C'est là un des plus solides arguments des partisans de la réalité du droit. Dans cette théorie, en effet, toutes les aliénations et constitutions de droits réels tombent par suite de la rétroactivité de la vente au jour de la promesse. Nous allons voir quelles garanties sont accordées au stipulant dans notre théorie.

Il est évident que le promettant, en s'engageant à vendre,

lie son consentement pendant la durée du délai et doit s'abstenir de tout acte qui pourrait contrevenir à une telle obligation. Toutes ces fautes lui seront imputables et se résoudront par des dommages-intérêts (art. 1142, Code civil). « Celui « qui a reçu la promesse de vente sans vouloir s'engager à « acquérir, qui par là s'est contenté d'une obligation personnelle au lieu d'une obligation réelle, ne peut rien exiger de « plus ; il ne peut s'en prendre qu'à lui-même de l'insuffisance du contrat dont il s'est contenté (1). »

(Note Devilleneuve sous Sirey. 48 3. 163).

Ce sera même tout ce à quoi pourra prétendre le stipulant en matière mobilière, le tiers acquéreur était protégé par la règle : En fait de meubles, promesse vaut titre.

En cas d'insolvabilité du débiteur cette indemnité serait illusoire. Les parties peuvent remédier à ce danger en constituant sur le terrain qui fait l'objet du contrat une hypothèque pour garantir les dommages-intérêts éventuellement dus à l'acheteur pour inexécution de la promesse.

(M. Planiol. T. II. 1461).

Mais ce système d'exécution d'une obligation par équivalent est peu favorable à la sûreté des affaires.

En général le créancier préfère la prestation de ce qui lui est dû à toute autre compensation. Si la théorie que nous avons adoptée ne lui permet pas d'obtenir ce à quoi il a droit, elle sera au point de vue pratique, bien inférieure à la

(1) Thèse précitée... Paris 1898.

théorie du droit réel, qui accorde au créancier les plus grandes sûretés. La jurisprudence, avec beaucoup d'ingéniosité et de logique a su dans un grand nombre de cas tourner l'opposition qui semble régner entre l'article 1142 Code civil d'une part et les exigences des affaires de l'autre.

Dans un grand nombre d'espèces, les juges ont non seulement condamné le promettant infidèle à tous dépens et dommages-intérêts, mais encore ont réussi à faire annuler la vente par rapport au tiers acquéreur. Leur opinion, basée sur les articles 1167 et 1382 du Code civil se détermine d'après les considérations suivantes :

Un tiers acquéreur de l'immeuble dont la vente a été promise est devenu régulièrement propriétaire et ne peut se voir opposer le droit de créance purement personnel du bénéficiaire de la promesse (art. 1165) « *Res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest.* »

Mais cela n'est vrai que si le tiers est de bonne foi. (Laurent n° 16. — Cassation, 14 mars 1860. — Caen, 9 mars 1866). S'il est au contraire de mauvaise foi, les articles 1167 et 1382 du Code civil s'appliquent et le bénéficiaire du pacte est en droit de demander la nullité de la vente.

Deux arrêts, l'un de la Cour de Limoges, l'autre de la Cour de Cassation en date des 5 juin 1899 et 15 avril 1902 se sont prononcés en ce sens. Et cependant, dans l'espèce qui leur était soumise, on ne saisissait pas très bien l'intérêt du stipulant à demander la nullité de la vente consentie au tiers. Non seulement le tiers connaissait fort bien la promesse

de vente portant sur l'immeuble dont il se portait acquéreur, mais il s'était engagé dans le contrat à remplir toutes les obligations incombant à son vendeur, en particulier à réaliser la vente lorsque le stipulant déclarerait sa volonté d'en profiter. Rien ne s'opposait donc à ce que le bénéficiaire de la promesse obtint l'immeuble du tiers acquéreur. Ce n'est pourtant pas ce que décidèrent la Cour de Limoges et la Cour suprême. Elles constatèrent, il est vrai la transmission de propriété qui par suite de l'acceptation du stipulant s'était opérée en sa faveur; mais cette transmission s'était opérée du chef du promettant et non du chef du tiers acquéreur, et la subrogation de ce tiers dans toutes les charges incombant au débiteur primitif fut considérée comme nulle.

Ces arrêts s'appuient sur la mauvaise foi du tiers acquéreur; mais si la discussion d'espèce est intéressante, il n'en est pas de même des considérations juridiques qui l'ont déterminée.

On ne peut faire le même reproche à un arrêt de la Cour de Cassation du 25 juillet 1900, qui tourne la difficulté d'une façon originale. Il arrive à la nullité de la vente consentie au mépris de la promesse en considérant qu'en une telle hypothèse la vente doit être censée faite sous la condition résolutoire de l'adhésion éventuelle du bénéficiaire de la promesse. Cette condition se produisant, la vente est rétroactivement détruite. « Le tiers acquéreur doit néanmoins être « tenu de restituer la chose quand il a eu connaissance de

« ce pacte (la promesse unilatérale) et de l'intention du bénéficiaire du dit pacte d'en profiter. »

Dans les arrêts précités deux conditions sont donc nécessaires pour arriver à l'annulation de la vente : vente frauduleuse d'une part et l'acceptation du bénéficiaire d'autre part. Telle est la manière de voir de Troplong : « Celui « auquel la promesse de vente d'un immeuble a été faite « sans réciprocité n'a point de recours contre le tiers auquel « aurait été vendu l'immeuble avant que la promesse ait produit son effet. »

Cette jurisprudence ne donne pas encore pleine satisfaction au bénéficiaire. Celui-ci n'a aucun moyen de conserver son droit pour l'avenir, et il ne peut agir qu'en se portant acheteur.

Un arrêt de la Cour de Nancy du 4 juillet 1906 réalise un progrès sur la jurisprudence antérieure en permettant au stipulant d'intenter l'action en nullité avant toute déclaration d'acheter.

Cet arrêt, très fortement motivé, est du reste intéressant à tous points de vue.

Il s'agissait d'une usine donnée à bail, avec promesse de vente, par les époux Leclerc au sieur Josserand. Pendant le délai imparti au bénéficiaire pour devenir acquéreur, l'usine est vendue à une Société rivale, la « Société de l'Espérance » à charge toutefois par elle de passer acte de vente au bénéficiaire si celui-ci se décidait à acheter en temps voulu.

Josserand mit en cause et les époux Leclerc, ses promet-

tants, et la « Société de l'Espérance » pour obtenir la nullité de la vente consentie en fraude de ses droits éventuels. Il y avait fraude : le fait de vendre l'usine à une Société rivale le prouvait. L'acquéreur était incontestablement « *consciens fraudis* », puisqu'une clause de la vente le mettait dans l'obligation de vendre à Josserand si ce dernier l'exigeait.

Après un jugement rendu en première instance l'affaire fût portée devant la Cour d'Appel qui donna pleinement raison à Josserand par un arrêt dont nous extrayons le passage suivant :

« Attendu, en conséquence, que la violation par les con-
« sorts Leclerc et par la « Société l'Espérance » de l'engage-
« ment rigoureux et absolu que les premiers avaient pris à
« l'égard de Josserand et que la seconde connaissait perti-
« nemment, et, en second lieu, le préjudice qu'ensemble et
« de concert ils lui ont causé par leur combinaison malveil-
« lante, doivent entraîner contre les uns et contre l'autre,
« aux termes des articles 1167 et 1382 du Code civil une
« condamnation solidaire à des dommages-intérêts, et, tout
« à la fois, l'annulation de la vente frauduleuse. Que cette
« dernière mesure se justifie tant par l'application des
« articles de loi précités que par la nécessité d'anéantir l'acte
« qui a été le résultat de la collusion quasi délictueuse ; que
« cet anéantissement est le moyen le plus direct et le plus
« efficace de supprimer la situation préjudiciable que cet
« acte a créée et d'empêcher qu'il perpétue par son maintien
« les effets fâcheux dont il a été la cause. »

Cette décision est équitable à tous points de vue. Mais procède-t-elle d'un sentiment très juste de la loi ? C'est ce que nous allons examiner.

Nul créancier ne peut être contraint de changer de débiteur. Vous êtes vis-à-vis de moi débiteur d'un fait, du fait de maintenir une offre. Je ne connais que vous, et vous ne pouvez faire que je devienne créancier de Pierre ou de Paul, débiteurs en votre lieu et place (1).

Nous avons vu d'autre part que la promesse pure et simple de vendre la chose d'autrui n'est pas plus valable que ne le serait la vente elle-même. Par hypothèse, la promesse de vente est pure et simple, c'est-à-dire qu'elle n'a pas été faite sous la condition que je deviendrai propriétaire de la chose vendue.

Pour maintenir une offre de vente, le promettant est incontestablement obligé de conserver la propriété de l'objet.

Cet objet étant aliéné, il s'agit alors non pas d'obtenir des dommages-intérêts qui seront toujours dus par le promettant, mais d'arriver à l'annulation de l'acte dommageable.

Le tiers de bonne foi, c'est-à-dire qui aura ignoré la promesse de vente, ne pourra en aucun cas être inquiété.

Mais il n'en est pas de même du tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire qui aura connu la promesse de vente faite à un autre. Il ne pourra pas se retrancher derrière le défaut de

(1) Voir en ce sens Aubry et Rau — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*; — Demolombe, *Traité des Contrats et obligations*.

transcription de l'acte de promesse, alors que la vente qui lui a été consentie a été transcrite. Cela pour deux raisons : D'abord parce que la promesse de vente ne confère aucun droit réel sujet à transcription, et que souvent la convention, un bail de moins de 18 ans par exemple, qui la renferme nécessairement n'est pas non plus soumis à cette formalité.

Ensuite, même s'il y avait droit réel, le tiers acquéreur ne pourrait pas être admis à se prévaloir de ce défaut de transcription, lorsque son titre mentionne formellement la promesse de vente. Méconnaître cette promesse sous prétexte qu'elle n'a pas été transcrite serait une contradiction blessante pour la raison et l'équité, un véritable abus de la théorie de la transcription (1).

Le tiers est de mauvaise foi ; il ne peut se retrancher derrière le défaut de transcription du titre de son adversaire. La vente qui lui a été consentie sera annulée par le jeu naturel des articles 1167 et 1382 du Code civil.

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un
« dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le
« réparer ». Article 1382.

Or, d'après une opinion qui semble prédominer à l'heure actuelle, cet article pourrait entraîner la sanction de la nullité toutes les fois que cette nullité d'une part est possible et que d'autre part elle apparaît comme le moyen de réparation le plus direct et le plus efficace. (Larombière. Théorie et

(1) Voir note de M. Bourceret. (Sirey sous arrêt de Nancy, précité).

pratique des obligations). Les termes de cet article, en obligeant l'auteur du dommage à le réparer, commandent par là même au juge de rechercher le moyen de réparation le meilleur et le plus adéquat au préjudice causé.

Et, en l'espèce, le moyen le plus efficace de remédier au dommage causé est d'annuler l'acte dommageable, la vente contractée au mépris des droits du stipulant. Le tiers acquéreur n'est pas intéressant étant pleinement « *consciūs fraudis* ». Il sera atteint par l'article 1167.

A une condition, toutefois, il faut, suivant l'appréciation traditionnelle, pour donner ouverture à l'action paulienne, que le préjudice implique la création ou l'aggravation de l'insolvabilité du débiteur. La doctrine et la jurisprudence ont agrandi cette conception du préjudice, Demolombe déclare : « ... il se pourrait que l'action paulienne fût admise
« sible contre un acte par lequel le débiteur n'aurait en réalité ni diminué son patrimoine, ni négligé de l'augmenter,
« si néanmoins cet acte avait été fait en fraude des créanciers, c'est à-dire s'il avait eu pour but et pour résultat de
« porter atteinte d'une manière quelconque au droit de gage
« qui leur appartient sur tous les biens de leur débiteur. Car
« notre règle est que tous les actes, quels qu'ils soient, qui
« ont été faits en fraude des créanciers, sont soumis à l'action paulienne. (1) »

Or, il est incontestable qu'en matière de promesse unilatérale, le meilleur, ou plutôt le seul gage que puisse avoir le

(1) Conf. Aubry et Rau. — Paris, 19 décembre 1866 [S. 67. 2. 1807.

créancier est la conservation de l'objet dont vente lui a été promise dans le patrimoine du débiteur. Si cet objet est aliéné, le stipulant perd le seul gage qui garantissait son droit de propriété éventuel.

On objecterait en vain que cette conclusion tirée de l'article 1382 est exagérée. Les auteurs du Code, en fixant dans la loi ce vague principe d'équité, ont voulu par là même approuver les conclusions logiques qu'on en pourrait tirer et qu'ils ne pouvaient prévoir toutes.

Cependant le créancier est absolument désarmé devant un acquéreur de bonne foi et devra se contenter alors des dommages-intérêts qui lui seront alloués.

Si, sous ce rapport, il est moins bien favorisé que dans le système du droit réel, il l'est bien plus à un autre point de vue. Il peut, dans les conditions prévues, et alors qu'il ne s'est pas encore porté comme acquéreur, agir en nullité des aliénations consenties frauduleusement.

Enfin, ce que nous avons dit des aliénations s'applique à toutes les constitutions de droits réels.

La jurisprudence, dans la voie où elle s'est engagée, nous paraît avoir accordé toutes les garanties logiques au stipulant et concilié, dans la mesure du possible, et la rigueur des principes et les nécessités pratiques.

CHAPITRE XIX

La preuve

Alors que la plus grande confusion régnait entre la promesse unilatérale et la promesse synallagmatique et que les controverses s'élevaient au sujet de la nature de la promesse unilatérale, la question de la preuve de ce contrat fut elle-même très discutée. Selon notre théorie qui considère cette convention comme une obligation de faire purement unilatérale, la solution est des plus simples et n'offre plus grand intérêt.

Au-dessus de 150 francs un écrit sera toujours obligatoire, qu'il soit notarié ou sous seing privé. Dans ce dernier cas, il n'est aucunement nécessaire qu'il soit fait double, comme le réclamaient les partisans de la seule promesse synallagmatique.

De nos jours, la théorie est unanime à ce sujet. En jurisprudence nous citerons un jugement du tribunal de Châteauroux, un arrêt de la Cour de Bourges et un arrêt de la Cour de Cassation en date du 12 juillet 1847 (1) qui prononcèrent successivement l'inutilité des doubles.

(1) Sirey. 48. 1. 180.

... « Attendu, disait le tribunal de Châteauroux, saisi de
« la question, que le sieur Claveau-Martineau ne peut sou-
« tenir valablement que la promesse de vente qu'il a con-
« sentie à la commune n'a jamais été obligatoire; qu'en effet
« cet acte ne peut être invalidé par le motif qu'il n'a pas été
« fait en double original, puisqu'il ne contient d'engagement
« que de la part du sieur Claveau... »

La Cour de Bourges et la Cour de Cassation déboutèrent le sieur Claveau de ses appel et pourvoi, et confirmèrent le jugement du tribunal de Châteauroux.

La jurisprudence est unanime sur ce point depuis de longues années.

CHAPITRE XX

Différents aspects que peut revêtir la promesse unilatérale

Pacte de préférence

Nous avons dit plus haut que la promesse unilatérale ne se présentait pas toujours sous les mêmes aspects.

Elle peut d'abord revêtir la forme d'un pacte de préférence. On appelle ainsi la convention par laquelle une personne quelconque s'engage, dans le cas où elle viendrait à aliéner, à ne le faire qu'au profit d'une autre personne, qui elle-même ne s'engage à rien, ou bien par laquelle un vendeur stipule que dans le cas d'une revente par son acquéreur, préférence lui sera donnée sur tous autres, s'il se décide lui-même à acquérir.

Tout ce que nous avons dit de la promesse unilatérale s'applique exactement au pacte de préférence. Une seule question offre un intérêt particulier, c'est celle de l'article 1174.

En effet, deux faits seront nécessaires pour arriver à la réalisation de la vente : 1° Il faut que le vendeur veuille bien

se décider à vendre ; 2° il faut en plus que, dans les délais voulus, le stipulant se décide à acheter.

La seconde condition (le terme est impropre, mais il est commode) se retrouve dans toute promesse. La première seule est particulière au pacte de préférence et transforme cette obligation généralement pure et simple de maintenir une offre en une obligation conditionnelle.

Une telle condition : « Si je me décide à revendre » est-elle licite ?

Oui, car la mise en vente d'un immeuble est un état de fait, imposé souvent par les circonstances et par suite ne dépendant pas exclusivement de la volonté du promettant (En ce sens, arrêt de Limoges, 5 juin 1899. Cassation-requêtes, 15 avril 1902).

Quoique certains jugements aient décidé que le pacte de préférence ne constituait qu'un engagement personnel donnant lieu à de seuls dommages-intérêts (Toulouse, 17 mai 1880), la jurisprudence donne actuellement au stipulant les mêmes garanties qu'elle accorde au bénéficiaire d'une simple promesse unilatérale.

CHAPITRE XXI

Différents aspects de la promesse unilatérale

(Suite)

Application à parts sociales

Souvent les actes constatant la formation d'une Société de personnes décident qu'au cas du décès de l'un des associés pendant le cours de la Société, sa part accroîtra aux associés survivants moyennant un prix fixé d'après des bases indiquées par l'acte de Société. Tantôt le décès de l'associé opère la transmission de plein droit, tantôt il ne l'opère que si les associés survivants déclarent opter pour la conservation du fonds social.

La vente ne deviendra donc parfaite que lorsque les associés survivants auront manifesté leur volonté d'acquérir, et la transmission ne s'opère qu'à ce moment (1).

Il y a là, croyons-nous, une véritable promesse unilatérale enfermée dans l'acte de Société et consentie par le prémourant des associés. Cependant un jugement du Tribunal de

(1) Tribunal de Lyon, 23 janvier 1891 (S. 92. 2. 332).

Rouen du 27 janvier 1891 (S. 92. 2. 323) influencé probablement par la théorie de la réalité du droit, voit dans une telle convention une cession conditionnelle. « Lorsqu'un acte de
« Société stipule que dans le cas où l'un des associés décède-
« rait au cours de la Société, les associés survivants auront
« le droit de conserver le fonds social en remboursant aux
« héritiers de l'associé prédécédé la part de leur auteur, cette
« clause constitue une cession conditionnelle soumise à la
« double condition du décès de l'un des associés et de l'option
« par les autres pour la conservation du fonds social. »

Mais le Tribunal de la Seine et celui de Lyon (23 janvier 1891. S. 92. 2. 323) ont décidé au contraire, dans notre sens, qu'une telle clause constitue non pas une vente sous la double condition suspensive du prédécès d'un des associés et de l'option des survivants, mais seulement une promesse unilatérale de vente dont la réalisation est subordonnée à l'option des associés survivants.

La jurisprudence nous paraît ainsi fixée.

La promesse unilatérale, c'est là un cas assez curieux, peut encore se trouver renfermée accessoirement dans un testament.

La Cour de Cassation, par un arrêt du 30 avril 1884 a jugé que la disposition d'un testament portant que le conjoint du testateur aura le droit de devenir propriétaire de certains immeubles en tenant compte à sa succession d'une somme déterminée, est non un legs, mais une faculté d'acquiescer.

Par suite, la transmission de propriété s'opère par la délivrance des héritiers, après l'option du conjoint.

Le 19 juin 1886 le Tribunal de Confolens a jugé dans le même sens que le testament par lequel une personne dispose qu'un de ses enfants aura le droit de devenir propriétaire d'un de ses immeubles moyennant une somme déterminée à verser à la succession, contient un legs de la faculté d'acquérir et ne transmet pas directement au bénéficiaire la propriété de cet immeuble. En conséquence, lorsque celui-ci use de son droit d'option, il devient propriétaire non pas en vertu du testament, mais par suite d'une convention à titre onéreux intervenue entre les héritiers et lui.

CHAPITRE XXII

La promesse unilatérale et les droits de mutation

Comment cette matière des promesses unilatérales est-elle envisagée au point de vue de l'enregistrement ?

Les Tribunaux appliquent les conclusions logiques des caractères que nous avons reconnus à la promesse unilatérale, et ils se prononcent, dans cette mesure, à l'encontre des prétentions de la Régie dont le grand tort est souvent de confondre la loi avec la fiscalité.

Il est bien entendu que toute promesse synallagmatique sera soumise immédiatement au droit proportionnel de mutation. Cette solution, adoptée par la Régie est absolument conforme à notre système qui ne voit dans de telles promesses que des ventes faussement qualifiées. (Cassation, 28 janvier 1873. — Tribunal de Compiègne, 4 avril 1883).

Mais la promesse unilatérale ne transférant pas par elle-même la propriété ne peut être soumise au droit proportionnel (1).

(1) (Délib. Régie, 18 octobre 1851. — Tribunal Seine, 14 avril 1841 — Cassation, 13 janvier 1869. — Senlis, 4 mai 1873)

Le droit ne devient exigible qu'au moment où le concours des deux volontés se forme, au moment où à lieu l'acceptation du bénéficiaire (1).

En conséquence, c'est au jour de cette acceptation qu'il faudra se placer pour apprécier la valeur vénale de l'immeuble destiné à servir de base au droit proportionnel de mutation.

Le Tribunal de la Seine, par jugement du 30 novembre 1883 décide que l'expertise pour l'acquit du droit de transmission d'un immeuble ayant fait l'objet d'une promesse de vente, doit porter sur la valeur de l'immeuble à l'époque, non de la promesse de vente, mais de la réalisation, puisque c'est à ce moment que s'opère la transmission.

C'est l'acte d'acceptation de la promesse qui transfère la propriété. C'est donc lui qui sera passible du droit de mutation. C'est ce que décide un arrêt de Cassation du 22 août 1865. Le droit de vente perçu sur le jugement qui a ordonné l'exécution de la promesse de vente n'est point restituable quoique l'acquéreur se soit désisté du bénéfice de cette décision. La mutation s'est opérée non en vertu du jugement qui n'était que déclaratif et non attributif de propriété, mais bien en vertu de l'acceptation de la promesse par l'acquéreur (2).

La réalisation de la promesse de vente sera passible de l'impôt dès que l'acheteur a notifié son acceptation, alors

(1) Dictionnaire de l'Enregistrement, voir *Vente* n° 97.

(2) Voir également Cassation, 10 mars 1886 [S 87, 1.835].

même que les parties ne seraient pas d'accord sur la forme de l'acte destiné à consacrer la perfection de la vente (Trib. Seine, 2 août 1878. Ce jugement est conforme aux principes, puisque la vente existe réellement et qu'il ne peut être question que de la preuve de ce contrat).

En toute hypothèse, c'est l'acte ou le fait opérant réalisation de la promesse de vente qui doit être enregistré ou déclaré dans les délais de trois ou quatre mois, à peine d'un ou deux droits en sus. (Cassation, 27 novembre 1895).

Lorsque la vente est devenue parfaite par l'acceptation du bénéficiaire de la promesse, le droit proportionnel devient immédiatement exigible, car à partir de cet instant il y a pour l'Enregistrement titre emportant transmission de propriété. Le fait de prétendre que cette vente est nulle comme portant sur un immeuble dotal et le refus par le vendeur de concourir à l'acte notarié ne peut être opposé à l'Enregistrement. Car le titre par lui-même est réellement transmissible de propriété et sa nullité prétendue ne peut dispenser l'acquéreur d'en régler les frais de mutation. (Alger, 19 juillet 1902).

Si le droit de mutation n'est exigible qu'après l'acte d'acceptation, à quel droit sera soumis l'acte contenant promesse unilatérale? Il ne peut être question du droit d'obligation de somme. L'obligation de maintenir une offre ne peut être évalué en argent. Le seul droit applicable est le droit fixe qui atteint les actes dont la loi fiscale ne s'est pas expressément occupée (1).

(1) V. Demante, 4^e édition, t. I. p. p. 128, 174 et 175; — Naquet

Ce dernier jugement avait trait à l'affaire suivante : Dans un contrat de mariage, le père et la mère de la future s'étaient engagés à lui céder leur exploitation, mais sans engagement réciproque de celle-ci. L'Administration avait émis la prétention de percevoir sur le contrat le droit proportionnel de mutation : elle fut déboutée de sa demande.

La promesse unilatérale n'est donc passible que d'un droit fixe. Mais cette promesse elle-même peut être transmise, et il nous faut voir quel droit est applicable à de telles cessions.

C'est là une question des plus controversées. La Régie soutient que le bénéficiaire de la promesse a acquis un droit réel, de même nature que les actions immobilières, et soumis à la perception du droit de 70/0 (Voir Grasse, 28 février 1883. — Dictionnaire de l'Enregistrement. Vente n° 957),

La prétention de la Régie s'explique suffisamment par l'intérêt énorme qu'elle trouve dans l'application de ce tarif. En doctrine, cette opinion devrait être le monopole des partisans de la réalité du droit du stipulant. On est étonné de la voir défendue par Aubry et Rau (t. VIII, p. 165, n° 18). — Laurent (t. I. p. 495). Ces auteurs justifient leur opinion par l'article 526 du Code civil.

Le mot *revendiquer* qui se trouve dans le texte serait synonyme de celui de réclamer un immeuble à un titre quelconque. Cette manière de voir nous semble radicalement

p. 1. n° 310; — Cass. 13 janvier 1869; — Tribunal de Senlis, 4 mai 1875.

fausse : revendiquer ne peut signifier que réclamer à titre de propriétaire.

Quoiqu'il en soit, les conséquences de cette manière de voir sont draconiennes. Si la promesse unilatérale est une vente sous condition suspensive, si la cession de [la promesse est une revente sous la même condition, la Régie serait en droit, dans l'hypothèse d'une seule cession, d'exiger deux droits de 7 0/0 dus rétroactivement, l'un portant sur la promesse elle-même et d'après le prix exprimé, l'autre sur l'acte de cession et d'après la somme formée par l'addition au prix primitif du prix auquel la cession a été consentie.

En effet, par suite de l'effet rétroactif de la condition, la vente est censée remonter au jour de la promesse et la cession de promesse n'est qu'une revente consentie à un prix plus élevé.

La règle *non bis in idem* ne peut s'appliquer ici, car il y a réellement deux transmissions de propriété.

Magnérol et Demante (1) soutiennent que le promettant ne transfère au stipulant aucun droit de propriété, même conditionnel et que le droit du bénéficiaire d'exiger l'exécution de la promesse n'a aucun caractère immobilier. La cession ne donnerait alors ouverture qu'au droit de mutation mobilière de 2 0/0.

Cette solution nous plaît assez. Le prix de la cession représente le bénéfice que le cédant peut réaliser dans son

(1) *Traité alphabétique. Actions mobilières et immobilières*, n° 7

opération. Je me fais consentir pour 20.000 francs promesse de vente d'un immeuble. Je vous cède mon droit à la promesse moyennant 1.000 francs. Ce qui veut dire que d'après votre opinion et la mienne l'immeuble vaut 21.000 francs.

Il y a là une véritable mutation de droits mobiliers d'une valeur de 1.000 francs devant donner ouverture au droit proportionnel. Il n'y aura lieu d'appliquer le droit fixe que lorsque la cession se ferait gratuitement.

La jurisprudence et la doctrine en majorité soutiennent que la cession de la promesse de vente est soumise à la condition suspensive de la réalisation ultérieure de cette promesse, et qu'elle ne peut en conséquence donner ouverture qu'au seul droit fixe (1).

C'est là incontestablement la solution la plus favorable aux promesses de vente et qui n'est pas étrangère au rôle considérable joué dans la pratique par les cessions de promesses.

(1) Cassation, 13 janvier 1869 (d'Armaillé). [S. 69. 1.181. — Cass. 5 février 1889; — Nice, 29 mai 1890.

CHAPITRE XXIII

La promesse unilatérale dans le Code civil Allemand

Quoique la promesse de vente soit en usage partout, cette question ne se pose pas d'une façon aussi particulière dans toutes les législations.

D'après le Code civil allemand, par exemple, elle est englobée dans la théorie plus vaste de l'offre, et déterminée d'après les principes généraux de cette théorie.

Le seul article 313 s'occupe spécialement de la promesse unilatérale. Il est ainsi conçu : « Le contrat par lequel une
« partie s'oblige à transférer la propriété sur un immeuble
« doit être acté en justice ou par notaire. Le contrat conclu
« sans l'observation de cette forme devient valable dans
« toute sa teneur lorsqu'il est suivi du délaissement ou de
« l'inscription au registre foncier ».

Il n'est question ici que de la promesse de vente immobilière et de la preuve à établir de la mutation de propriété.

Toutes les solutions à donner en cette matière découlent de l'article 145 : « Celui qui propose la conclusion d'un con-

« trat est lié par son offre, à moins qu'il n'ait exprimé une « volonté contraire ».

C'est le renversement de notre théorie française.

Le projet du Code allemand nous donne de précieuses indications (Voir Saleille. — De la déclaration de volonté — Paris, Ribon 1901.) Les deux manifestations de volonté destinées à former un contrat ont chacune une valeur distincte et une existence juridique indépendante, avant même qu'elles ne se rencontrent. L'offre, dès qu'elle est émise, vaut comme expression de volonté du pollicitant. Il y a plus : c'est une volonté qui s'est déjà liée elle-même, en ce sens que l'offre ne peut être révoquée pendant un certain délai, soit exprès, soit tacite.

Certains auteurs, parmi lesquels Windscheid, n'admettaient pas que le pollicitant fût lié par son offre et lui permettaient de la révoquer tant qu'il n'y avait pas eu acceptation.

Il existait alors contre le pollicitant une action en indemnité fondée sur le tort qu'il aurait pu causer à l'autre partie en lui donnant l'assurance d'un contrat qui ne se serait pas accompli, indemnité représentant exactement la réparation du dommage résultant du retrait de l'offre.

Cette opinion ne fut admise ni dans le texte des projets ni dans le texte définitif.

L'offre ne peut pas être retirée, même à peine de dommages-intérêts et tout retrait est inefficace tant qu'il y a obligation de la maintenir.

Et la promesse unilatérale n'étant en Allemagne qu'une variété d'offre, obligatoire comme les autres, est gouvernée par les mêmes principes.

Vu :

Par le président de la thèse,

R. PIÉDELIEVRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

Vu :

Le Doyen,

M. LYON-CAEN.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

	PAGES
<i>Chapitre premier</i> : Définition de la promesse unilatérale. — Son rôle pratique... ..	1
<i>Chapitre II</i> : La promesse unilatérale en droit romain.....	7
<i>Chapitre III</i> : La promesse unilatérale dans l'ancien droit français. — Dèce — Tiraqueau — Dumoulin — Henrys — Bretonnier — Denisard.....	11
<i>Chapitre IV</i> : Promesse unilatérale dans l'ancien droit français (<i>suite</i>). — Potbier.. ..	19
<i>Chapitre V</i> : Promesse unilatérale dans l'ancien droit français (<i>suite</i>). — Jurisprudence des parlements	23

DEUXIÈME PARTIE

<i>Chapitre premier</i> : La promesse unilatérale et le Code civil. — Théorie de Merlin et de Toullier	27
<i>Chapitre II</i> : La promesse unilatérale et le Code. — Théorie de M. Planiol.....	35

<i>Chapitre III</i> : Interprétation de l'article 1589.....	41
<i>Chapitre IV</i> : Existence et validité de la promesse unilatérale (arrêt de Paris, 10 mars 1826).....	49
<i>Chapitre V</i> : Promesse unilatérale et simple pollicitation.....	55
<i>Chapitre VI</i> : Promesse unilatérale et vente sous condition....	63
<i>Chapitre VII</i> : Promesse unilatérale est obligation conditionnelle de <i>durc</i>	71
<i>Chapitre VIII</i> : La promesse unilatérale et une obligation de faire pure et simple (Obligation de maintenir une offre)...	73
<i>Chapitre IX</i> : Le délai.. ...	85
<i>Chapitre X</i> : Conditions de validité de la promesse unilatérale..	93
<i>Chapitre XI</i> : La chose.....	99
<i>Chapitre XII</i> : La chose d'autrui.	103
<i>Chapitre XIII</i> : Le prix.....	107
<i>Chapitre XIV</i> : Cession des promesses unilatérales.....	111
<i>Chapitre XV</i> : Importance du parti adopté sur la nature de la promesse. — Conséquences du système de la vente condi- tionnelle.....	119
<i>Chapitre XVI</i> : Conséquences de ce fait que la promesse de vendre est une obligation de faire pure et simple.....	123
<i>Chapitre XVII</i> : Effets de la promesse unilatérale en cas de refus du promettant de passer contrat..	133
<i>Chapitre XVIII</i> : Effets de la promesse en cas d'aliénation et de constitution de droits réels.....	137
<i>Chapitre XIX</i> : La preuve.....	147
<i>Chapitre XX</i> : Différents aspects que peut revêtir la promesse unilatérale — Pacte de préférence....	149

<i>Chapitre XXI : Différents aspects de la promesse unilatérale (suite). — Application à parts sociales.....</i>	451
<i>Chapitre XXII : La promesse unilatérale et les droits de mutation.....</i>	455
<i>Chapitre XXIII : La promesse unilatérale dans le Code civil allemand.....</i>	461

